Lehrbuch des Handelsrechts

von

Konrad Cosack.

Zweite Auflage.

Stuttgart.
Ferdinand Enke.

Cosack

Juristische Handbibliothek.

Juristische Handbibliothek.

In dieser Sammlung erschienen bisher folgende Bände:

v. Bar, Prof. Dr., **Lehrbuch des internationalen Privat- und Strafrechts.** 8. 1892. geh. M. 7.—, eleg. in Leinw. geb. M. 8.—

Daude, Universitätsrichter Dr. P., **Lehrbuch des deutschen litterarischen, künstlerischen und gewerblichen Urheberrechts.** 8. 1888. geh. M. 6.60, elegant in Leinwand geb. M. 7.60.

Hecker, Divisionsauditeur K., **Lehrbuch des deutschen Militärstrafrechts.** 8. 1887. geh. M. 6.—, eleg. in Leinwand geb. M. 7.—

Kohler, Prof. Dr. J., **Lehrbuch des Konkursrechts.** 8. 1891. geh. M. 12.—, eleg. in Leinwand geb. M. 13.—

Krohne, Strafanstaltsdirektor K., **Lehrbuch der Gefängniskunde** unter Berücksichtigung der Kriminalstatistik und Kriminalpolitik. Mit 15 Tafeln. 8. 1889. geh. M. 11.—, eleg. in Leinwand geb. M. 12.—

Lehmann, Prof. Dr. Heinrich Otto, **Lehrbuch des deutschen Wechselrechts.** Mit Berücksichtigung des österreichischen und des schweizer Rechts. Mit einer Tabelle: Schematische Uebersicht der Wechseltheorien. 8. 1887. geh. M. 9.—, eleg. in Leinwand geb. M. 10.—

Lewis, Prof. Dr. William, **Lehrbuch des Versicherungsrechts.** 8. 1889. geh. M. 7.—, eleg. in Leinwand geb. M. 8.—

Merkel, Prof. Dr. A., **Lehrbuch des deutschen Strafrechts.** 8. 1889. geh. M. 8.—, eleg. in Leinwand geb. M. 9.—

Schulin, Prof. Friedrich, **Lehrbuch der Geschichte des römischen Rechts.** 8. 1889. geh. M. 11.—, eleg. in Leinwand geb. M. 12.—

Stenglein, M., **Lehrbuch des deutschen Strafprozeßrechts.** 8. 1887. geh. M. 8.—, eleg. in Leinwand geb. M. 9.—

Lehrbuch

des

Handelsrechts

mit

Einschluß des See-, Wechsel- und Versicherungsrechts

von

Konrad Cosack,
Professor der Rechte an der Universität Freiburg i. B.

Zweite vollständig umgearbeitete Auflage.

Stuttgart.
Verlag von Ferdinand Enke.
1893.

Druck der Union Deutsche Verlagsgesellschaft in Stuttgart.

Vorwort.

Die zweite Auflage dieses Lehrbuchs ist von der ersten so verschieden, daß sie fast ein neues Buch darstellt.

Die wesentlichste Aenderung ist, daß ich das Wechselrecht und das Versicherungsrecht mit in die Darstellung aufgenommen habe. Andere eingreifende Aenderungen sind durch Gesetze und Verordnungen, welche seit dem Erscheinen der ersten Auflage erlassen sind, notwendig geworden: so ist namentlich das Frachtrecht auf Grund der Verkehrsordnung vom 15. November 1892 für die deutschen Eisenbahnen und des internationalen Eisenbahnfrachtvertrages vom 14. Oktober 1890, ferner das Gesellschaftsrecht auf Grund des Genossenschaftsgesetzes vom 1. Mai 1889 und des Gesetzes über die Gesellschaften mit beschränkter Haftung vom 20. April 1892 neu bearbeitet. Aber auch hiervon abgesehen, ist nicht ein einziger Paragraph unverändert geblieben.

Dazu kommt eine formelle Aenderung, auf welche ich großes Gewicht lege. In dem ganzen Buche habe ich eine Zweiteilung des Stoffes methodisch durchgeführt: ich gebe einen „Text", welcher die leitenden Grundsätze und die wichtigsten positiven Einzelregeln enthält, und einen in den Text eingeflochtenen, aber durch kleineren Druck von ihm unterschiedenen „Kommentar", welcher Erläuterungen des Textes bringt, auf streitige Punkte näher eingeht, endlich auch minder wichtige Einzelfragen erörtert. Diese Zweiteilung des Stoffes soll

meinen studentischen Lesern die Uebersicht erleichtern. Ich gebe ihnen kurz und bündig den Rat, sich zunächst einfach auf das Studium des Textes zu beschränken und den Kommentar getrost zu überschlagen; erst bei genauerer Durcharbeitung des Stoffes sollen sie auch den Kommentar zu Rate ziehen.

Man möchte freilich einwenden: wenn der Kommentar doch bloß überschlagen werden soll, thäte ich besser, ihn ganz fortzulassen. Meine Leser würden dann nur den Text ohne irgend welchen Ballast in Händen haben, ein wirkliches echtes „Lehrbuch", welches sie, sobald sie über die Anfängerzeit hinaus sind, in die Ecke werfen mögen, um dann die Studien nach einem „Handbuch" fortzusetzen. Doch ist dieser Einwand gründlich verfehlt. Man darf Lehrbuch und Handbuch nicht pedantisch trennen. Ein gutes Lehrbuch — ich bekenne, daß es wenigstens meine Absicht war, ein gutes Lehrbuch zu schreiben — soll zugleich ein Handbuch sein. Denn ich denke, der Leser soll ein Buch, welches er wegwerfen kann, wenn er es durchstudiert hat, überhaupt nicht in die Hand nehmen. Ein guter Lehrer soll seinen Schülern, nachdem sie ausgelernt haben, ein guter Berater bleiben. Auch bei Büchern darf es nicht anders sein: das Buch, aus welchem der Student auf der Universität „gelernt" hat, soll ihn später auch in der Praxis als Ratgeber begleiten. Deshalb sehe ich das Urteil, welches ein Kritiker über dies Buch gefällt hat — es überschätze das Wissensbedürfnis wie das Verständnisvermögen der Studierenden, auf welches doch ein kurzgefaßtes Lehrbuch berechnet sein soll — ich sehe dieses Urteil eher als ein Lob des Buches an, wie als einen Tadel. Der Studierende soll eben, wenn er ein Buch benutzt, von Anfang an wissen, daß er mehr daraus holen kann und soll, als er im ersten Augenblicke gebraucht.

Es ist freilich ein schwieriges Ding, Bücher zu schreiben, welche zugleich dem Studierenden wie dem erfahrenen Praktiker dienen sollen. Indes ist die Schwierigkeit zu überwinden, sobald nur die rechte Methode gefunden ist. Ob mir der Fund gelungen, mögen meine Leser beurteilen. Die Trennung von Text und Kommentar, die ich in dieser zweiten Auflage durch-

geführt, wird jedenfalls den Zwecken, die ich verfolge, dienlich sein.

Die Systematik des Buches ist im ganzen die gleiche geblieben, wie in der ersten Auflage.

Namentlich bleibt das Seerecht durch das ganze Buch verteilt, ohne einen geschlossenen Abschnitt zu bilden. Man hat dies getadelt: es soll dadurch der innere Zusammenhang der einzelnen seerechtlichen Institute zerrissen und das Verständnis des gesamten Seerechts erschwert werden. Ein seltsamer Einwand! Als ob nicht überhaupt eine jede Systematik irgendwo den Zusammenhang der Rechtsinstitute zerrisse. Zugegeben: ein Werk, welches das Seerecht in einem eigenen Abschnitt behandelt, wahrt dadurch den inneren Zusammenhang der seerechtlichen Institute besser als mein Buch. Aber es bringt dies Kunststück doch nur dadurch zuwege, daß es andere Zusammenhänge zerreißt, welche wieder in meinem Buche besser gewahrt sind. Es zerreißt das Gesellschaftsrecht, indem es eine besonders eigentümliche und gerade dadurch besonders lehrreiche Assoziationsform, die Reederei, von den übrigen Arten der Gesellschaft abtrennt. Es zerreißt das Versicherungsrecht, indem es die Seeversicherung von der Binnenversicherung loslöst. Es zerreißt endlich das Frachtrecht, indem es das Seefrachtgeschäft vom Binnenfrachtgeschäft absondert. Der Vorwurf, daß unter meiner Systematik das Seerecht leidet, ist also höchst einseitig, ja geradezu ungerecht. Durch eine Systematik, welche dem Seerecht zur Würde eines eigenen Abschnitts verhilft, mag das Seerecht gewinnen; aber der Gewinn des Seerechts wird nur auf Kosten des Gesellschaftsrechts, des Versicherungsrechts, des Frachtrechts erzielt. Das Ergebnis ist: die eine Systematik hat so gut ihren Wert wie die andere; es ist lehrreich, das Seerecht als geschlossenes Rechtssystem zu behandeln, und es ist lehrreich, auch einmal das vollständige Gesellschaftsrecht einschließlich der Reederei, das vollständige Versicherungsrecht einschließlich der Seeversicherung, das vollständige Frachtgeschäft einschließlich der Seefracht zur Darstellung zu bringen. Ich bin also weit davon

entfernt, meine Systematik für die allein richtige auszugeben; im Gegenteil empfehle ich jedem meiner Leser dringend, sich eine geschlossene Darstellung des Seerechts möglichst gründlich anzusehen. Aber ich erbitte auch für meine Systematik eine minder einseitige Beurteilung. Ich bitte zu bedenken, daß das Seerecht hier nur als Teil des Handelsrechts vorgetragen wird, und daß es deshalb nicht darauf ankommt, eine Systematik zu finden, welche dem Seerecht am meisten zu gut kommt, sondern daß eine Systematik den Vorzug verdient, welche aus dem Seerecht den größtmöglichen Gewinn für das gesamte Handelsrecht zu ziehen vermag. Und gerade von diesem Standpunkt aus bin ich dazu gekommen, meiner Systematik den Vorzug zu geben und sie auch in dieser neuen Auflage beizubehalten. Vor allem liegt es im Interesse des Frachtrechts, die Sonderstellung des Seerechts preis zu geben; sonst geht namentlich die lehrreiche Parallele von Frachtbrief und Konnossement verloren, und vollends wird die Darstellung des Ladescheins bis zur Unverständlichkeit verkümmert. Uebrigens stelle ich ausdrücklich ein Doppeltes fest. Erstlich, daß, soweit es angeht, auch ich die Einheit des Seerechts gewahrt habe: im allgemeinen Teile dieses Buchs findet sich ein eigener Abschnitt über die allgemeinen seerechtlichen Lehren, der zur Genüge die charakteristischen Besonderheiten des Seerechts einheitlich zur Darstellung bringt. Zweitens, daß auch die eifrigsten Verfechter der Einheit des Seerechts diese Einheit nicht streng durchführen: Goldschmidt z. B. behandelt wenigstens Konnossement und Ladeschein gemeinsam — (freilich an einer Stelle, die vom Lehrstandpunkte aus keineswegs zu empfehlen ist, nämlich im Abschnitt von der Ware!) — und verbindet auch das Seeversicherungsrecht mit dem Binnenversicherungsrecht.

Den Wechsel habe ich unter die Kredit- und Zahlungsgeschäfte gestellt. Nicht ohne Bedenken: denn das Wechselrecht ist so eigenartig, daß es sich als Einschub in der Mitte des Buchs auffallend genug ausnimmt. Immerhin hat diese Einteilung den großen Vorteil, daß bei der Darstellung der handelsrechtlichen Orderpapiere, z. B. der Orderanweisung, des Order-

konnossements, das Wechselrecht als bekannt vorausgesetzt werden darf, und ich meine, daß nur in dieser Art die handelsrechtlichen Orderpapiere klar verständlich gemacht werden können.

Das Gesellschaftsrecht stelle ich, wie in der ersten Auflage, ziemlich an das Ende des Buches. Von rein logischen Gesichtspunkten aus verdient es freilich den Vorzug, die Lehre von den handelsrechtlichen Gesellschaften unmittelbar auf die Lehre vom Einzelkaufmann folgen zu lassen. Doch widersprechen zwingende praktische Gründe einer solchen Anordnung des Stoffs. Das Gesellschaftsrecht ist viel zu umfangreich, um in die erste Hälfte eines handelsrechtlichen Lehrbuchs gestellt zu werden; ein praktisch angelegtes Lehrbuch darf unmöglich den Leser erst durch das Labyrinth der Aktiengesellschaft, der Gesellschaft mit beschränkter Haftung und der nun in drei wichtige Unterarten zerfallenden eingetragenen Genossenschaft führen, bevor es ihn die allgemeinen Regeln von den Handelsgeschäften, den Handelskauf und das Kommissionsgeschäft kennen gelehrt hat. Dazu kommt, daß das Gesellschaftsrecht nicht für eine einzige andere Lehre des Handelsrechts die Voraussetzung bildet, so daß der Lehrgang dadurch, daß das Gesellschaftsrecht an das Ende des Buchs verschoben wird, nirgendwo eine Störung erfährt. Umgekehrt setzt dagegen das Gesellschaftsrecht die Kenntnis einer ganzen Reihe von Regeln des sonstigen Handelsrechts voraus. Daß z. B. der Gesellschaftsvertrag bei der offenen Gesellschaft formlos geschlossen werden kann, die Uebernahme von Aktien dagegen schriftlich geschehen muß, kann doch nur richtig gewürdigt werden, wenn zuvor die Formlosigkeit der Verträge als allgemeiner Grundsatz des Handelsrechts festgestellt ist. Aehnlich ist das Verhältnis zwischen dem Satze, daß die offenen Gesellschafter für die Gesellschaftsschulden samt und sonders haften, zu dem Satz, daß die Solidarhaft überhaupt bei Handelsgeschäften die Regel bildet. Wie soll ferner die Aktienzeichnung, wie die Haftung der Emissionshäuser, wie die Indossierung der Namensaktien verstanden werden, ehe der Vertragsschluß unter Abwesenden, ehe das Emissionsgeschäft, ehe das Recht der Orderpapiere besprochen ist?

Die Litteraturangaben sind gegen die erste Auflage sehr erweitert, machen aber auf Vollständigkeit auch jetzt keinen Anspruch. Zur Vermeidung ewiger Wiederholung habe ich übrigens diejenigen Werke, welche sich auf das gesamte Gebiet des Handelsrechts erstrecken, nicht immer wieder citiert. Deshalb bitte ich meine Leser ein für allemal, bei jedem einzigen Paragraphen Dernburgs preußisches Privatrecht, und bei der großen Mehrzahl der Paragraphen auch Thöls Handelsrecht und v. Hahns Kommentar zum Handelsgesetzbuch, sowie die sonstigen handelsrechtlichen Kommentare als mitcitiert anzusehen.

Die Korrektur der neuen Auflage einschließlich der Kollationierung der Citate der gerichtlichen Entscheidungen hat Herr Referendar Grunow in Berlin besorgt. Ich spreche ihm für seine Mitwirkung meinen herzlichen Dank aus.

Gießen, 31. März 1893.

K. Cosack.

Inhaltsverzeichnis.

Einleitung.

Erster Abschnitt.

Die allgemeinen Lehren des Handelsrechts.

I. Die Quellen des Handelsrechts.

II. Das Anwendungsgebiet des Handelsrechts.

III. Der Kaufmann und sein Geschäft.

IV. Das Forderungsrecht des Handels.

Zweiter Abschnitt.

Der Handelskauf.

I. Der gewöhnliche Handelskauf.

II. Besondere Arten des Handelskaufs.

Dritter Abschnitt.

Der Handelsauftrag.

I. Geschäfte der Agenten.

II. Das Kommissionsgeschäft.

III. Maklergeschäfte.

Vierter Abschnitt.

Kredit- und Zahlungsgeschäfte.

I. Einleitung.

II. Der Wechsel.

1. Allgemeine Regeln.

2. Der gezogene Wechsel in seiner einfachsten Gestalt.

Sechster Abschnitt.

Geschäfte des Buchhandels.

Siebenter Abschnitt.

Die Transportgeschäfte.

I. Die Frachtgeschäfte.

II. Personenbeförderung.

Achter Abschnitt.

Post- und Telegraphengeschäfte.

1. Geschäfte der Post S. 453.

2. Geschäfte der Telegraphie S. 466.

Neunter Abschnitt.

Verwahrungsgeschäfte.

1. Das Lagerhausgeschäft.

2. Das Bankverwahrungsgeschäft.

Zehnter Abschnitt.

Gesellschaftsrecht.

I. Die offene Handelsgesellschaft.

II. Die Kommanditgesellschaft.

III. Stille Gesellschaft.

IV. Die Reederei.

V. Die Aktiengesellschaft.

Elfter Abschnitt.

Versicherungsrecht.

Zwölfter Abschnitt.

Haverei und Hilfsleistung in Seenot.

Abkürzungen.

Anschütz. Anschütz und v. Völderndorff, Kommentar zum allg. d. HGB. 1867.
Art. Artikel des HGB.s; von S. 208 bis 274 Artikel der Wechselordnung.
B. Behrend, Lehrbuch des Handelsrechts 1880/92.
BA. Archiv für Theorie u. Praxis des d. Handels- u. Wechselrechts, herausgegeben von Busch.
BR. Bürgerliches Recht.
c. c. Code civil.
c. de c. Code de commerce.
Dernb. Dernburg, Preußisches Privatrecht, 4. Aufl., 1884/88.
E.s Handb. Handbuch des deutschen Handels-, See- und Wechselrechts, herausgegeben von Endemann 1881/85.
E. 1887. Endemann, das d. Handelsrecht, 4. Aufl., 1887.
EG. Einführungsgesetz.
G. Goldschmidt; wenn ohne weiteren Zusatz citiert: Goldschmidt, Handbuch des Handelsrechts 1868/91.
G. UGesch. Goldschmidt, Handb. des Handelsrechts, Bd. 1 Abt. 1, 3. Aufl., enthaltend den ersten Teil der Universalgeschichte des Handelsrechts 1891.
Gierke, die Genossenschaftstheorie und die d. Rechtssprechung 1887.
G. & F. Gareis u. Fuchsberger, Kommentar zum HGB. 1891.
H. Handel.
von Hahn, Kommentar zum allgemeinen d. HGB., 3. Aufl., 1877/83.
HGB. Handelsgesetzbuch.
HR. Handelsrecht.
Kohler, Lehrbuch des Konkursrechts 1891.
K. & R. Archiv für das bürgerliche Recht, herausgegeben von Kohler und Ring.
Lab. Laband.
Ötker, konkursgerichtliche Grundbegriffe 1891.
PGes. Gesetz über das Postwesen des D. Reichs v. 28. Oktober 1871.
POrdn. Postordnung v. 11. Juni 1892.
Pr. LR. Preußisches Landrecht.
Prot. Protokolle der Kommission zur Beratung eines allg. d. HGB.s, herausgeg. von Lutz 1858 flg.
RBGes. Reichsbankgesetz v. 14. März 1875.
REG. RGes. betr. die Einführung des allg. d. HGB.s u. s. f. vom 5. Juni 1869.

R G. Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
R Ges. Reichsgesetz.
R H. Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts.
Sachsen, bürgerl. Gesetzb. für das Königreich Sachsen.
Seuff. Seufferts Archiv f. Entscheidungen der obersten Gerichte.
Thöl, das Handelsrecht 1878/80.
T O. Telegraphenordnung v. 15. Juni 1891.
V. Verordnung.
Vertrag, Internationales Uebereinkommen über den Eisenbahnfrachtverkehr v. 14. Oktober 1890.
V O. Verkehrsordnung für die Eisenbahnen Deutschlands v. 15. November 1892.
Wagner, Handbuch des Seerechts 1884.
W O. Allgemeine deutsche Wechselordnung.
Z. Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, herausgegeben von Goldschmidt.

Einleitung.

§ 1.

Litteratur.

1. **Systematische Werke:** Goldschmidt, Handbuch des Handelsrechts, 2 Bände. Hiervon ist erschienen Bd. 1 Abt. 1 (Erster Teil der Universalgeschichte des Handelsrechts) in 3 Aufl. 1891; der Rest von Bd. 1 und ein kleiner Teil von Bd. 2 in 2. Aufl. 1875 bezw. 1883; der Rest von Bd. 2 in 1. Aufl. 1868. Das Werk behandelt die Geschichte des Handelsrechts, die Grundbegriffe (Handel, Handelsgeschäft), die Ware, das Sachenrecht des Handels, das Geld. — Derselbe, System des Handelsrechts ..., Grundriß mit Einzelausführungen, 4. Aufl. 1892. — Thöl, Handelsrecht, 3 Bände. Hiervon ist erschienen Bd. 1 in 6. Aufl. 1879; Bd. 2 (Wechselrecht) in 4. Aufl. 1878, Bd. 3 (Transportgewerbe) 1880. — Behrend, Lehrbuch des Handelsrechts: 1880—1892 5 Lieferungen (Geschichte und Grundbegriffe des HR.s, Kaufmann und sein Geschäft, die offene, Kommandit-, stille Gesellschaft, Anfang des Aktienrechts). — Handbuch des deutschen Handels-, See- und Wechselrechts unter Mitwirkung von Brunner, Cohn, Gareis u. A. herausgegeben von Endemann, 4 Bände, 1881—85. — Endemann, Deutsches Handelsrecht, 4. Aufl. 1887. — Wagner, Handbuch des Seerechts, Bd. 1, 1884 (enthaltend Geschichte, Grundbegriffe). — Gareis, Deutsches Handelsrecht, 4. Aufl. 1892. — Außerdem Beseler, Deutsches Privatrecht, 4 Aufl. 1885. — Bekker, Pandekten, 2 Bände (1886, 89). — Dernburg, Preuß. Privatrecht, 3 Bände, 4. Aufl. 1884/89.

2. **Kommentare:** Mit Seerecht: Makower, 10. Aufl. 1890, Gareis und Fuchsberger 1891. — Ohne Seerecht: Anschütz und v. Völderndorff, 3 Bände 1867—73. — v. Hahn, 2 Bände, 3. bezw. 2. Aufl. 1877—83. — Keyßner 1878. — Kowalzig, 2. Aufl. 1879. — Willenbücher 1891. — Staub 1891. — Puchelt, 4. Aufl. 1892. — Nur Seerecht: Lewis, 2 Bände, 2. Aufl. 1884.

3. **Zeitschriften:** Ztschr. für das gesamte Handelsrecht von Goldschmidt. — Archiv für Theorie und Praxis des deutschen Handels- und Wechselrechts, von Busch, 48 Bände (bis 1887). — Archiv für deutsches Wechselrecht von Siebenhaar, 24 Bände (bis 1874). — Zentralorgan für den deutschen Handelsstand (bezw. für das deutsche Handels- und Wechselrecht) von Löhr und Hartmann, 12 Bände (bis 1873).

4. **Entscheidungen** des Reichsoberhandelsgerichts (25 Bände) und des Reichsgerichts. — Bolze, Praxis des Reichsgerichts in Civilsachen.

5. **Ausländisches Recht:** Pardessus, cours de droit commercial, 6. éd. 1856. — J. W. Smith, a compendium of mercantile law, 10 ed. 1890. — Vidari, corso di diritto commerciale, 3. ed. 1888. — Schneider und Fick, Das Schweizer Obligationenrecht, 2. Aufl. 1884. — Späing, Französisches und englisches Handelsrecht im Anschluß an das deutsche HGB. 1888. — Rießer, Grundgedanken in den kodifizierten Handelsrechten aller Länder 1892.

6. **Aeltere Schriftsteller.** Italien: Die Postglossatoren, z. B. Baldus, ferner Benevenutus Straccha (Tract. de mercatura seu mercatore 1553). Sigismundus Scaccia (Tract. de commerciis et cambio 1618). Raphael de Turri (Tract. de cambiis 1641). Ansaldus de Ansaldis (Discursus legales de commercio et mercatura 1689). Laurentius de Casaregis (Discursus legales de commercio 1707). — Frankreich: Jacques Savary (le parfait négociant 1675). M. Pothier († 1772). Valin (commentaire sur l'ordonnance de la marine 1766). Emérigon (Traité des assurances et des contrats à la grosse 1783). — Deutschland: Johann Marquard (Tract. politico-juridicus de jure mercatorum 1662). Joh. Georg Büsch († 1800). G. F. v. Martens (Grundriß des HR.'s 1797). M. Pöhls (Darstellung des gemeinen deutschen und hamburgischen HR.s 1828—34). C. H. L. Brinckmann (Lehrb. des HR.s 1853—57).

7. Friedberg, Formelbuch für Handels-, Wechsel- und Seerecht, 1890. — Rießer, Handelsrechtspraktikum 1885. — Sehling, Sammlung handelsrechtl. u. wechselrechtl. Fälle 1891. — Rießer, Zur Revision des Handelsgesetzbuchs 1887/89.

§ 2.

Begriff des Handelsrechts.

1. Handelsrecht ist dasjenige Privatrecht, welches den Rechtsverhältnissen des Handels eigentümlich ist. Nicht zugehörig ist also: 1) Das öffentliche Recht des Handels, z. B. das Börsensteuergesetz, die Einrichtung der Handelsgerichte und Handelskammern, das Aktienstrafrecht, der Wechselprozeß. 2) Dasjenige Privatrecht, welches zwar auf die Rechtsverhältnisse des Handels anwendbar ist, aber keine Eigentümlichkeit des Handels bildet, vielmehr gleichmäßig auch für

den bürgerlichen Verkehr gilt; so gehört z. B. die Ladenmiete nicht ins Handelsrecht, da sie dem nämlichen Recht unterliegt, wie die Miete einer Privatwohnung.

Doch läßt sich die Scheidung nicht mit logischer Strenge durchführen. So gehört z. B. die Lehre vom Deckungskauf an und für sich zum BR., weil sie für den bürgerlichen Kauf ganz ebenso gilt wie für den H.skauf; sie ist aber für das Verständnis des Selbsthilfeverkaufs unentbehrlich, und da dieser eine Eigentümlichkeit des H.skaufs bildet, ist auch sie in die Darstellung des HR.s mit aufzunehmen. — Ebenso empfiehlt es sich, Rechtsinstitute, welche zwar nicht ausschließlich, aber doch überwiegend dem H. angehören, in das HR. hineinzuziehn. Dies gilt z. B. für das Verlagsrecht, das Wechselrecht. Nicht dagegen für die Münzgesetzgebung; denn so wichtig das Geld für den H. ist, — für den bürgerlichen Verkehr ist es nicht minder wichtig.

2. Das Handelsrecht ist kein geschlossenes, in sich vollständiges Ganze, sondern gibt einzelne mehr oder minder umfassende Zusätze zum Bürgerlichen Recht: wo das Handelsrecht eine besondere Regel nicht aufstellt, tritt also einfach das Bürgerliche Recht in die Lücke. So können sich bei der Beurteilung eines einzelnen Rechtsverhältnisses Bürgerliches Recht und Handelsrecht mannigfach durchkreuzen. Gesetzt z. B., daß jemand im Handelsverkehr bei einer angeblich erkauften Ware gewisser Mängel wegen den Preis mindern will; ob hier nun ein Kauf und nicht z. B. Werkverdingung vorliegt, bestimmt das Bürgerliche Recht; ob die Ware als mangelhaft anzusehen, das Handelsrecht (Art. 335); ob die Preisminderung überhaupt statthaft, das Bürgerliche Recht; in welcher Form und Frist, das Handelsrecht; ob diese Frist durch den Tod des Verkäufers und die den Erben zustehende Ueberlegungsfrist unterbrochen wird, das Bürgerliche Recht u. s. f.

§ 3.

Geschichtliche Entwickelung des Handelsrechts.[1]

I. Im römischen Recht finden sich nur einzelne Ansätze zu einem vom bürgerlichen Recht verschiedenen Handelsrecht; so die Regeln über das receptum nautarum, die actio tributoria, die argentarii.

[1] G. 1 S. 10. (Universalgeschichte des Handelsrechts.) Endemann, Studien in der romanisch-kanonischen Wirtschafts- und Rechtslehre 1874,

II. Dagegen bildet sich im **Mittelalter** ein umfassendes Sonderrecht des Handels aus, und zwar in allen Rechtsgebieten, welche sich eines lebhaften Handels erfreuen, namentlich in Oberitalien, in Katalonien, in Frankreich, Deutschland, England.

Die allgemeine Verfassung von Staat und Gesellschaft war ganz dazu angethan, die Ausbildung eines solchen Sonderrechts zu fördern. Denn man war an Sonderrechte für die einzelnen Stände und Lebenskreise, an die Trennung von Land-, Stadt-, Hofrecht u. s. f. so wie so gewöhnt, und da die Kaufleute sich, ganz anders wie in Rom, zu einem geschlossenen Stande, häufig sogar zu besonderen Gilden oder zu einer „Kaufmannschaft" vereinten, so schienen sie von selbst ein Anrecht auf ein eigenes Sonderrecht zu haben. Zudem erlangten sie sehr oft eigene Gerichte für Handelssachen und konnten alsdann den Gang der Rechtsbildung, der ja im ganzen Mittelalter vorzugsweise auf der Uebung der Gerichte beruhte, entscheidend bestimmen. Häufig gingen sie sogar durch Innungsbeschluß zu einer wirklichen Satzung des Rechts über, und auch da, wo eine Rechtssatzung formell von der Stadtgemeinde, nicht von der Kaufmannschaft ausging, war der Einfluß der Kaufleute thatsächlich entscheidend.

Ein weiterer Grund für die Ausbildung eines besonderen Handelsrechts war die schwerfällige, engherzige, oft scholastische Rechtsauslegung, die im Mittelalter zur Herrschaft gelangte. Das klassische römische Recht war elastisch genug gewesen, um dem Richter zu gestatten, daß er, auch ohne sich auf ein besonderes Handelsgesetz zu berufen, also ohne den Rahmen des bürgerlichen Rechts zu überschreiten, doch in kaufmännischen Rechtssachen auf die besonderen kaufmännischen Anschauungen Rücksicht nahm. Im Mittelalter war dagegen auf solche Rücksichtnahme nur zu rechnen, wenn die kaufmännischen Anschauungen sich zu festen positiven Rechtssätzen verdichteten.

1883; derselbe Z. 5 S. 333 (1862). Lastig, Entwickelungswege und Quellen des Handelsrechts 1877 (dazu Goldschm. Z. 23 S. 309); derselbe Z. 23 S. 138 (1878), 24 S. 387 (1879). Lattes, il diritto commerciale nella legislazione statutaria delle città italiane 1883; derselbe, Studii di diritto statutario 1887.

Auch die Entwickelung, welche das bürgerliche Recht im Mittelalter nahm, gab Anlaß zur Abzweigung eines eigenen Handelsrechts. Das klassische römische Recht nämlich war im großen und ganzen den besonderen Interessen des Handels sehr günstig gewesen: hervorzuheben ist namentlich, daß es dem Verkehr die größte Freiheit ließ, und daß es vor rücksichtsloser Strenge gegen den Schuldner nicht zurückscheute. Hier trat nun schon in der späteren römischen Kaiserzeit ein Wandel ein. Man begann den Verkehr zu bevormunden (lex Anastasiana, Anfechtung des Kaufs wegen laesio enormis u. dgl.) und milderte zugleich die Behandlung des Schuldners (beneficium excussionis und divisionis u. dgl.). Das kanonische Recht fügte das Verbot des Zinsnehmens hinzu. Auch manche Sätze des deutschen Rechts, z. B. dessen schwierige Vertragsformen, paßten für den Handel wenig. Da die Kaufleute diese ganze Rechtsentwickelung nicht hemmen konnten, mußten sie wenigstens bestrebt sein, für den Handelsverkehr eine Ausnahmestellung zu erlangen.

Das mittelalterliche Handelsrecht, so sehr es sich vom bürgerlichen Recht entfernt, ist doch auf dessen Boden erwachsen und zeigt selbstverständlich die Spuren dieser Abstammung. Es trägt deshalb in den Gebieten des reinen römischen Rechts ein römisch-rechtliches, in den Ländern des reinen deutschen Rechts ein deutsch-rechtliches Gepräge. In den Gebieten aber, wo römisches und deutsches Recht sich begegnen — und dazu gehört bei Ausgang des Mittelalters fast das ganze zivilisierte Europa — zeigt das Handelsrecht eine entschiedene Neigung zur Eklektik; es sucht sich aus den beiden Rechtssystemen diejenigen Regeln aus, welche den besonderen Bedürfnissen des Handels am meisten zusagen, es verbindet deutsche und römische Rechtsgedanken. So baut es sein Vertragsrecht im ganzen auf römischer Grundlage auf, während es im Sachenrecht sich dem deutschen Rechte, z. B. der Beschränkung der Vindikation von beweglichen Sachen, zuneigt, Gesellschaftsformen nach dem deutschen Grundsatz der gesamten Hand ausbildet, die Handelsurkunden zu Wertpapieren im deutsch-rechtlichen Sinne ausgestaltet u. s. f. Je mehr nun das bürgerliche Recht im Laufe der Zeit romanisiert wird, desto deutlicher treten die germanistischen Teile des Handelsrechts hervor. Denn die römisch-rechtlichen Grundsätze des Handelsrechts fließen

nunmehr zum guten Teil mit dem bürgerlichen Rechte unterschiedslos zusammen, die deutsch-rechtlichen Regeln hingegen erscheinen gerade als die augenfälligsten Besonderheiten des Handelsrechts.

III. In der Neuzeit sind manche der Gründe fortgefallen, die im Mittelalter zu der Bildung eines Sonderrechts des Handels geführt hatten. Deshalb hat ein Ausgleich von Handelsrecht und bürgerlichem Recht begonnen. Namentlich ist die Verkehrsfreiheit, welche früher nur dem Handel zugestanden war, großenteils auch auf die bürgerlichen Rechtsverhältnisse übertragen (Beseitigung der lex Anastasiana u. dgl.) und diejenigen Beschränkungen der Verkehrsfreiheit, welche das heutige Recht beibehalten oder neu eingeführt hat, sind umgekehrt auch dem Handel nicht erspart worden (Wuchergesetz u. dgl.).

Andrerseits dauern manche jener Gründe noch fort. So haben die Kaufleute, obschon ihre zunftmäßige Abgeschlossenheit und ihr unmittelbarer Einfluß auf die Gesetzgebung längst verschwunden ist, doch vielfach ihre besondern Handelsgerichte beibehalten und sich damit den Einfluß auf die Rechtsprechung und auf die Bildung des Gewohnheitsrechts gewahrt. Auch haben sich die thatsächlichen Verhältnisse des Handels gerade in der Neuzeit immer verwickelter und eigentümlicher gestaltet, so daß es unmöglich ist, selbst jetzt, wo wir anfangen, zu einer freieren, mehr elastischen Rechtsbildung und Rechtsauslegung zurückzukehren, den Handel und den bürgerlichen Verkehr nach der nämlichen Schablone zu regeln. Das Firmen-, Marken-, Prokurenrecht, das besondere Recht der kaufmännischen Gesellschaften, der Eisenbahnen und Spediteure, des Kontokorrents u. dgl. läßt sich weder aufheben noch auf den bürgerlichen Verkehr übertragen.[2] Somit ist an eine vollständige Beseitigung des Handelsrechts zur Zeit nicht zu denken. Auch der Entwurf des bürgerlichen Gesetzbuchs, welcher gegenwärtig in Deutschland ausgearbeitet wird, will die Teilung des Privatrechts in bürgerliches Recht und Handelsrecht beibehalten.

Zweifellos wird aber das künftige bürgerliche Gesetzbuch die Unterschiede zwischen HR. und BR. sehr abschwächen. Schon die Reichsprozeß-

[2] G. Z. 23 S. 301. Vgl. Dernb. 2 S. 9.

gesetze haben mit solcher Abschwächung begonnen, indem sie z. B. den kaufmännischen Konkurs als solchen abschafften, die Prozeßfähigkeit der verheirateten H.sfrau auf alle Ehefrauen ausdehnten, den Art. 295 des HGB. auf das BR. erstreckten. Mehrere deutsche Einzelstaaten, namentlich Hamburg, Hannover, haben im gleichen Sinne gewirkt, indem sie in ihren Einführungsgesetzen viele Bestimmungen des HGB. auf das BR. übertrugen. — Am weitesten im Ausgleich von HR. und BR. ist wohl die Schweiz gegangen (Ges. v. 14. Juni 1881): auch sie hat aber eine Anzahl h.srechtlicher Sonderregeln bestehen lassen.

§ 4.

Geschichtlicher Ueberblick über die Quellen des Handelsrechts.[1]

I. Im Mittelalter beruht das Handelsrecht in der Hauptsache auf ungeschriebenem Gewohnheitsrecht und wird als solches durch Urteile, rechtsgeschäftliche Urkunden u. dgl. überliefert. Doch finden sich daneben auch Rechtssatzungen handelsrechtlichen Inhalts, sei es in den Willküren der kaufmännischen Innungen, sei es in den städtischen Gesetzen. Außerdem gewinnen im Seerecht gewisse Privatarbeiten (ähnlich wie im Gebiet des Landrechts der Sachsenspiegel) das Ansehen von Gesetzbüchern.

Als Beispiele der Quellenüberlieferung seien folgende genannt:

a) Urteile des Stadtrats zu Lübeck (bei Pauli, Lüb. Zust. 3, Nr. 115): Teilfracht, nachdem die Ladung unterwegs von hoher Hand fortgenommen; des Oberhofs zu Frankfurt a. M. 1401 (bei Lörsch und Schröder, Urk. zur Gesch. des d. Rechts Nr. 242): Teilfracht im Landfrachtgeschäft; des Stadtrats zu Danzig 1445 (bei Hirsch S. 77): bei zufälligem Zusammenstoß von Schiffen wird der Schaden auf jedes Schiff zur Hälfte verteilt; der Schöffen zu Brügge 1449 (bei Brunner Z. 22, S. 28 ff., Nr. 3): mehrere Mitschuldner haften samt und sonders; der Schöffen ebenda 1448 (a. a. O. S. 24, 31): über einen angeblichen Handelsbrauch werden Kaufleute als Gutachter vernommen.

b) Urkunden: Pauli, Lübecker Zustände 1, Urkundenbuch: im Jahre 1311 13 Gesellschaftsverträge; Böhmer, Urkundenbuch von Frankfurt a. M. 1290: Ladenvermietung (bei Lörsch und Schröder Nr. 130). Monumenta patriae historiae tom. II chartarum p. 670 sq: 19. August 1160: Ego Sorleonus . . . profiteor quod accepi a vobis Raimundo et

---

[1] Litteratur wie zu § 3. Für die neueren Quellen auch G. 1 S. 28, B. 1 S. 24.

Blancardo fratribus libras 200 — L. 100 ab unoquoque — quas laboratum (zur gewerblichen Verwendung) portare debeo quo mihi melius videbitur, in reditu in vestram potestatem capitale et proficuum (Kapital und Gewinn) reducere debeo; de proficuo autem earum (sc. librarum?) quartum ei promiserunt predicti fratres; 20. Juli 1160: Ego Ribaldus de' Mari accepi a te Johanne Antonio libras 12 . . ., de quibus sana eunte Alexandriam navi qua Rolandus filius meus iturus est, dabo libras 16 sana redeunte (also Rückzahlung des Seedarlehens bei glücklicher Vollendung der Hin- und Rückreise mit $33^1/_3$% Zins).

c) Satzungen von Innungen: Stat. mercatorum von Piacenza 1321 (bei Go. 2, S. 925[55]): schleuniger Pfandverkauf bei H.spfändern; Ordnung der Calimala-Zunft von Florenz 1332 (bei Lastig Z. 24, S. 440): ciascuno mercatante dell' arte (= Zunft) di Calimala sia tenuto e costringasi in tutto a pagare tutti debiti, i quali egli overo alcuno de' suoi compagni fosse tenuto di dare ad alcuna persona, i quali debiti fossono scritti nel libro della loro compagnia (also Haftung der Gesellschafter samt und sonders).

d) Städtische Satzungen: Lübeck (Hach II, S. 314 ff.) Kap. 137: Doit (thut) jenech man mit sineme schepe eneme anderen an sineme schepe schaden mit seghelende . . . dar he dat waren an den hileghen (kann er beschwören), dat ime led were unde des schaden nicht beuuaren ne mochte, so schal he eme den schaden half ghelden; Kap. 138: achttägige Löschungsfrist; Augsburg Art. 150 (Meyer S. 228): eine Frau, welche besitzt „sunderbar geschaefte ze offener krame oder ze offem chaelr (Keller) oder ob si sust staetiklichen kauffes phligt ane ir wirt (Ehemann), swaz si danne tut, daz hat wol kraft". Florenz 1355, II, 41 (Lastig Z. 23, S. 152): Si quis fecerit alicui persone scribi aliquam pecuniae quantitatem in libro tabulae alicujus campsoris tenentis publice tabulam sive mensam presente et volente creditore statim liberatus sit ab illo cui fecerit scribi . . . sive talis campsor solverit sive non (also Zahlung auf Girokonto gilt als Barzahlung). Const. Pisae 1161, c. 24 sq. über Seedarlehen.

e) Seerechtsbücher:[2] Tabula de Amalfi und Roles des jugementz d'Oléron aus dem 11. oder 12., der aus Barcelona stammende Consulat del mar aus dem 14., ein fälschlich als Seerecht von Wisby bezeichnetes hanseatisches Rechtsbuch aus dem 15., der Guidon de la mer aus dem 16. Jahrh. Probe aus den Roles des jugementz d'Oléron c. 4: Si ainsi estoit que le mestre (Kapitän) et les marchantz promeissent as giens qui lor aident à saufver les dicts biens et la neef (Schiff), la tierce partie ou la moitié de la neef et des dictes darrées (Waren) qui

---

[2] Sammlungen seerechtlicher Quellen von Pardessus, collection de lois maritimes. 6 Bände 1828. Twiss, Monumenta juridica, the black book of the admiralty. 4 Bände 1871. Weiteres bei Wagner 1, S. 57.

pourroient estre saufvées, pour le peril où ilz estoient, la justice (Gericht) du pays doit bien garder quelle peine et quel labeur ilz auroient mis à les saufver et selon cette peine non contrestant la promesse (selbst im Widerspruch zu dem Versprechen) que le mestre et les marchantz lor auraient faicte, les guerdonner (belohnen). Probe aus dem Cons. del mar c. 194: Si abans que aquella manleuta . . . sia pagada, si la nau se perdra, personer algu no n's tengut de res a retre a aquell qui prestat hi haura, pus que la nau sera rota e perduda (wenn, bevor jenes Darlehen bezahlt ist, das Schiff verloren geht, niemand ist gehalten, Sachen zurückzugeben dem, der sie geliehen hat, weil das Schiff zerbrochen und verloren ist).

II. Im 17. und 18. Jahrhundert greift die Gesetzgebung mit größerem Nachdruck in das Handelsrecht ein. Die wichtigsten hierhergehörigen Gesetze sind zunächst zwei französischen Ordonnanzen, die O. de commerce von 1673 und die O. touchant la marine von 1681, sodann das preußische allgemeine Landrecht von 1794.

Außer diesen drei Gesetzen sind namentlich noch die spanische Ordonnanz von Bilbao 1717 zu nennen. — Die O. de commerce war „für die damalige Zeit ein Meisterstück“. Die Anregung zum Erlaß der Ordonnanz gab Colbert, für ihren Inhalt war hauptsächlich der Einfluß Savarys bestimmend. Sie enthält Bestimmungen über das kaufmännische Personenrecht, die Makler, H.sbücher, H.sgesellschaften, Wechselrecht, Konkurs, H.sgerichtsbarkeit. — In Deutschland beschränkte sich die Gesetzgebung zunächst auf die Ordnung einiger weniger h.srechtlicher Institute. So regelte z. B. die Reformation von Frankfurt a. M. 1509 Bl. 25 die Samthaft der im Geschäft als Gehilfin thätigen Ehefrau des Kaufmanns für die H.sschulden; das Rev. Stadtr. von Lübeck 1586 I, 10, 1 die Befreiung der H.sfrau von der Geschlechtsvormundschaft, V, 6, 4 die Beweiskraft der H.sbücher; Hamb. Statuten 1603 II, 10, 8 die Samthaft der Genossen bei einer Maskopei, d. h. H.sgesellschaft, II, 13, 1 das Setzungsrecht der Mitreeder; der Ehrbarn Hansestädte Schiffsordnung und Seerecht 1614, VIII die Haverei u. s. f. Auch die Wechselordnungen enthielten manches außer dem eigentlichen Wechselrecht: z. B. Frankfurt a. M. 1666 § 20 das Pfandrecht des Verkaufskommissionärs; Augsburg 1778, XI, 1 die Firmenanmeldung jedes Kaufmanns zum „Ragionbuch“, XIII, 7 die Privatpfandverträge der Kaufleute; Bayern 1785 § 4 die Unterscheidung der offenen und stillen bezw. Kommanditgesellschaft u. s. f. Im ganzen waren alle diese Gesetze nur bezüglich des Wechsel-, See- und Konkursrechts ausgiebiger; sonst war ihr Inhalt sehr dürftig. Um so größer ist der Fortschritt, der dem Preußischen Landrecht, auf dessen handelsrechtliche Teile namentlich der Hamburger Nationalökonom J. G. Büsch von Einfluß gewesen, zu danken ist. Das Landrecht stellt im 8. Buche des zweiten Teils das Handelsrecht im Zu-

sammenhange dar, z. B. H.sbevollmächtigte, H.sbücher, H.sgesellschaften, Makler, Fuhrleute, Zinsen, Provision, Wechsel=, See=, Versicherungsrecht: dazu kommen noch, im ganzen Landrecht zerstreut, viele Einzelregeln, z. B. I, 5 § 149, 13 § 191, 15 § 43, 16 § 120, 147; hiernach ist das Landrecht weit reichhaltiger als die französischen Ordonnanzen.

III. Im 19. Jahrhundert tritt die handelsrechtliche Gesetzgebung noch mehr in den Vordergrund. Und zwar gebührt der Vorrang wiederum der französischen und der deutschen Gesetzgebung, nämlich dem französischen code de commerce von 1807, der deutschen Wechselordnung von 1847, dem deutschen HGB. von 1861. Daneben bleibt übrigens ein großer Teil ungeschriebenen Gewohnheitsrechts unverändert in Kraft, und auch neues Gewohnheitsrecht entsteht fortwährend. Für die Pflege dieses Gewohnheitsrechts wie auch für die Auslegung des Gesetzesrechts ist die Rechtsprechung der höchsten Gerichte von hervorragender Bedeutung. In Deutschland besaß von diesen Gerichten den größten Einfluß auf dem Gebiete des Handelsrechts das Oberappellationsgericht der vier freien Städte zu Lübeck und das Reichsoberhandelsgericht zu Leipzig.

Der code de commerce ist ein Stück der großen napoleonischen Gesetzgebung, von Bégouen entworfen, 1807 verkündet, 1808 in Kraft getreten. Er ist durch spätere Gesetze mehrfach abgeändert, z. B. durch das Konkursgesetz von 1838, das Gesetz über Pfand und Kommissionäre von 1863, über Handelsgesellschaften 1867, Frachtrecht von 1868 u. s. f. Der ursprüngliche Text des c. de c. ruht in der Hauptsache auf den beiden oben zu II genannten Ordonnanzen, fügt aber den dort behandelten Gegenständen einige neue (Kommissions= und Frachtgeschäft, Beweis des H.skaufs) hinzu.

Die deutsche Wechselordnung ist von einer Versammlung entworfen, welche auf Anregung des preußischen Zollvereins 1847 in Leipzig zusammentrat und aus Abgesandten der meisten deutschen Regierungen bestand; Mitglieder waren Bischoff, Thöl, Liebe, Einert u. A., auch einige Kaufleute; der Beratung wurde ein Entwurf der preußischen Regierung zu Grunde gelegt. 1857—61 hat die zur Beratung des HGB. berufene Kommission noch einige Zusätze zur WO. entworfen: die Nürnberger Novellen. — Das deutsche Handelsgesetzbuch ist von einer Versammlung ausgearbeitet, welche 1856 vom Bundestage einberufen und von den meisten deutschen Regierungen beschickt wurde; sie tagte vom 15. Januar 1857 bis 12. März 1861 in Nürnberg, teilweise auch zur Beratung des Seerechts in Hamburg; Vorsitzender der österreichische Präsident v. Raule; Berichterstatter die preußischen Juristen Bischoff, Heimsoeth, Pape; sonstige Mitglieder Thöl, v. Hahn, v. Gerber u. a., auch einige Kaufleute. Der

Beratung wurde ein preußischer und daneben ein kürzerer österreichischer Entwurf zu Grunde gelegt; außerdem kam ein Entwurf in Betracht, der 1849 von einer durch den Reichsjustizminister v. Mohl nach Frankfurt a. M. einberufenen Versammlung verfaßt worden war. Nach Beendigung der zweiten Lesung machte die Nürnberger Versammlung einen ersten Entwurf bekannt. Nun gingen von den Regierungen in 505 Nummern „Erinnerungen" ein; doch wurde die dritte Lesung dadurch abgekürzt, daß auf Grund einer Einigung zwischen Oesterreich, Preußen und Bayern, wenn schon unter Widerspruch Hannovers und der Hansestädte, 303 dieser Nummern von der Beratung ganz ausgeschlossen wurden. Am 11. März 1861 stellte die Versammlung den Entwurf endgültig fest. — Die Entwürfe zur WO., den Nürnb. Novellen und dem HGB. sind allmählich (1848—1867) in den meisten deutschen Einzelstaaten einschließlich Oesterreichs zu Landesgesetzen erhoben worden. Doch war damit die Einheit des deutschen Handelsrechts keineswegs gesichert: denn jeder Einzelstaat konnte sein Landesgesetz willkürlich abändern, und einige Staaten haben thatsächlich solche Abänderungen vorgenommen. Es war deshalb von großer Bedeutung, daß die drei Entwürfe 1869 bis 1872 zu Reichsgesetzen erhoben worden sind, und zwar für den norddeutschen Bund durch Bundesgesetz vom 5. Juni 1869, für Baden und Württemberg durch Vertrag vom 15. und 25. November 1870 und RGes. vom 16. April 1871, für Bayern durch RGes. vom 22. April 1871, für die Reichslande durch RGes. vom 19. Juni 1872, für Helgoland durch V. v. 22. März 1891.

Das HGB. ist inzwischen mehrfach abgeändert. So hat schon das Bundesgesetz vom 5. Juni 1869 einige Aenderungen, welche die Einzelstaaten an diesen Gesetzen vorgenommen, aufrecht erhalten. Seitdem ist namentlich das Aktienrecht des HGB.s durch das RGes. vom 18. Juli 1884 ersetzt, ebenso ist an Stelle von Buch V, Titel 4 die Seemannsordnung vom 27. Dezember 1872 getreten; endlich haben die Reichsprozeßgesetze einzelne Regeln der WO. und des HGB. abgeändert oder aufgehoben. Außerdem sind einige wichtige das HGB. ergänzende Reichsgesetze ergangen, namentlich über den Markenschutz vom 30. November 1874, die eingetragenen Genossenschaften vom 1. Mai 1889, die Gesellschaften mit beschränkter Haftung vom 20. April 1892, das Reichsbankgesetz, die Reichspostgesetze u. s. f. — Das HGB. umfaßt das kaufmännische Standesrecht einschließlich des Gesellschaftsrechts, allgemeine Regeln aus dem Vertrags- und Sachenrecht, das Recht der Kommission, Spedition, des Frachtgeschäfts, das Seerecht, einzelnes vom Kauf und ist viel vollständiger als z. B. der c. de c. (nur daß dieser außerdem Wechsel- und Konkursrecht enthält). Es gibt zum kleineren Teil ganz neues Recht (z. B. die Prokura); zum größeren Teil bestätigt es das bisherige H.sgewohnheitsrecht (z. B. Art. 50, 51, 296), oder erhebt aus den verschiedenen Landesrechten eines zum Reichsrecht (z. B. in Art. 317 das gemeine Recht, in Art. 280 das preußische, in

Art. 274 das französische, in Art. 306 das österreichische), oder entscheidet endlich alte Streitfragen (z. B. über das Aussonderungsrecht der Gesellschaftsgläubiger).

Außerhalb Frankreichs und Deutschlands sind folgende Rechtsgebiete zu unterscheiden:[3]

a) Die meisten Staaten haben sich dem französischen code de commerce angeschlossen. Er ist einfach übernommen von Luxemburg und Polen. Er ist mit kleinen Aenderungen eingeführt von Serbien (1860), Rumänien (1887), der Türkei (1860), Griechenland (1835). Er hat als Grundlage neuer selbständiger Gesetzbücher gedient in den Niederlanden (1838), Belgien (1867--79), Italien (1882), Spanien (1885), Portugal (1888) und den mittel- und südamerikanischen Freistaaten.

b) Das deutsche HGB. gilt noch in Oesterreich (ausgenommen das Seerecht). An dasselbe lehnen sich Ungarn (16. Mai 1875) und die Schweiz (14. Juni 1881), letztere mit der Maßgabe, daß sie die meisten h.srechtlichen Regeln auf das BR. überträgt.

c) Rußland (HGB. 1857).

d) England, die skandinavischen Staaten und die Vereinigten Staaten von Nordamerika sind ohne HGB.

Erster Abschnitt.

Die allgemeinen Lehren des Handelsrechts.

I. Die Quellen[1] des Handelsrechts.

§ 5.

1. Die Quellen des geltenden deutschen Handelsrechts sind Reichsgesetze, Landesgesetze und Gewohnheitsrecht.

Die wichtigsten Reichsgesetze sind schon oben aufgeführt. Sammlungen derselben z. B. in den Ausgaben des HGB. von Schröder (10. Aufl. 1890), Basch (3. Aufl. 1890), Friedberg (2. Aufl. 1892) und dem Kommentar von Makower. Textausgaben des HGB. und einiger Ergänzungs- und Einführungsgesetze mit kurzen Anmerkungen, z. B. von Litthauer (7. Aufl. 1891), Gareis (2. Aufl. 1892).

---

[3] Borchardt, die geltenden H.sgesetze des Erdballs, ins Deutsche übertragen, 5 Bände 1884 flg. (Bd. 1 in 2. Aufl.).

[1] G. 1 S. 290, B. S. 71.

Von Landesgesetzen sind die Einführungsgesetze zu nennen, die zur WO. und zum HGB. in den meisten deutschen Staaten ergangen sind, z. B. preußisches Einf. Ges. zum HGB. vom 24. Juni 1861, bayrisches vom 10. November 1861, württembergisches vom 13. August 1865, sächsisches vom 30. Oktober 1861, badisches vom 6. August 1862, hessisches vom 1. August 1862, hamburgisches vom 22. Dezember 1865. Außerdem die Gesetze über Verlags- und Versicherungsrecht u. s. w.

Gewohnheitsrechtliche Sätze endlich finden sich in allen Zweigen des HR.s. Beispiele: Der Kaufmann, welcher öffentlich bekannt macht, daß er das Geschäft eines andern Kaufmanns unter Uebernahme der Geschäftsschulden käuflich erworben habe, wird hier durch den Geschäftsgläubiger unmittelbar verhaftet; der Makler darf nicht außer der Provision noch die Erstattung seiner Auslagen fordern; die Wettversicherung ist ungültig; der Verleger darf eine neue Auflage des von ihm verlegten Werkes nur mit Zustimmung des Verfassers herausgeben u. s. f.

2. Von diesen Quellen haben die Reichsgesetze den unbedingten Vorrang. Sie beseitigen also alles ihnen widersprechende ältere Recht[1] und können nur durch ein neues Reichsgesetz, nicht aber durch Gewohnheit oder Landesgesetz abgeändert oder aufgehoben werden.[2] Anders nur dann, wenn ein Reichsgesetz sich selber eine bloß ergänzende („subsidiäre") Wirkung zuschreibt, also freiwillig hinter Landesgesetze oder Gewohnheit zurücktritt.[3]

Die zweite Stelle nehmen die Handelsgesetze der Einzelstaaten und das Handelsgewohnheitsrecht ein. Sie stehen also den Reichsgesetzen nach und sind nur in Ergänzung derselben, da, wo diese eine Lücke gelassen haben, nicht im Widerspruch zu ihnen gültig (praeter legem, non contra legem).

Unter sich haben die Handelsgesetze der Einzelstaaten und das Handelsgewohnheitsrecht gleichen Rang. Es kann also vorkommen, daß ein Landes-Handelsgesetz durch Gewohnheitsrecht aufgehoben oder abgeändert wird; so selbst in denjenigen Ländern, welche im übrigen ein Gewohnheitsrecht gar nicht anerkennen oder doch dem Gesetzesrecht durchaus unterordnen, z. B. in Sachsen und im französischen Rechtsgebiet. Ebenso kann natürlich umgekehrt ein Satz des Handelsgewohnheitsrechts durch ein Handelsgesetz aufgehoben werden.

---

[2] Art. 1. Reichsverfassung Art. 2. Thöl 1 S. 86. Laband, Staatsrecht 2. Aufl. 1 S. 580. Abw. G. u. F. S. 7.

[3] Z. B. Art. 10 und RGes. vom 5. Juni 1869 §§ 3, 4.

Art. 1 des HGB. erwähnt freilich die H.sgesetze der Einzelstaaten nicht, sondern läßt auf die „H.sgebräuche" gleich das BR. folgen. Allein es ist undenkbar, daß damit wirklich die Landes-H.sgesetze, z. B. über Verlags- und Versicherungsrecht, über die Rechtsstellung des minderjährigen Kaufmanns stillschweigend aufgehoben sein sollten. Sie sind also entweder zu den H.sgebräuchen oder zum BR. zu zählen. Ersteres liegt sprachlich näher: denn ein H.sgesetz, welches thatsächlich befolgt wird, ist eben dadurch zugleich H.sgebrauch, ist aber ganz gewiß nicht BR. Außerdem wäre es auch sachlich verkehrt, die Landes-H.sgesetze zum BR. zu rechnen und also gemäß Art. 1 im Range den H.sgebräuchen nachzustellen. Denn dann würde ja ein H.sgebrauch geradezu an Kraft verlieren, wenn ein Einzelstaat ihn durch Gesetz bestätigt; und Bayern wäre nicht im stande, den in einer bayrischen Stadt geltenden H.sbrauch, wonach die Ehefrau eines Kaufmanns für dessen H.sschulden mithaftbar ist, durch Landesgesetz aufzuheben, sondern müßte dazu Reichshilfe erbitten; das ist unmöglich. Ich stelle also die Landes-H.sgesetze den H.sgebräuchen gleich, halte sie mithin — mögen sie nun älter sein als das HGB. oder jünger — für gültig, sofern sie nur den Reichsgesetzen nicht widersprechen.[4] Abweichend hält Goldschmidt[5] die Landes-H.sgesetze für aufgehoben, sofern das Institut, welches sie betreffen, im HGB. irgendwie geregelt ist, mag auch das Landesgesetz den im HGB. gegebenen Regeln nicht widersprechen, sondern in eine Lücke derselben eingreifen. — Mehrere Staaten haben übrigens die Frage im Sinne Goldschmidts entschieden, indem sie ihre Landes-H.sgesetze bezüglich aller im HGB. geordneten Gegenstände ausdrücklich aufgehoben haben (z. B. Einf.Ges. Preußen Art. 60, 61; Bayern Art. 2); dagegen haben wieder andere Staaten nur ihre dem HGB. widersprechenden H.sgesetze beseitigt, sind also der von mir vorgetragenen Ansicht gefolgt (z. B. Einf.-Ges. Hamburg § 2, Frankfurt a. M. Art. 2, Schleswig § 101).

3. Unter mehreren Quellen gleichen Ranges hat die jüngere den Vorrang. Nur soll das HGB. im Verhältnis zur WO., obschon es das jüngere Gesetz ist, keinen Vorrang haben (Art. 2).

4. Bürgerliches Recht kommt in Handelssachen erst an allerletzter Stelle, also wenn die handelsrechtlichen Quellen eine Regel nicht enthalten, zur Anwendung. Insbesondere geht das Handelsgewohnheitsrecht dem bürgerlichen Recht, mag dieses auf Gesetz oder Gewohnheit beruhen, vor. Nur wenn das bürgerliche Recht auf Reichsgesetzen beruht, hat es den Vorrang vor den handelsrechtlichen Regeln.

5. Die H.sgesetze geben meist vermittelndes („dispositives") Recht, doch sind die Ausnahmen, in welchen zwingendes Recht aufgestellt wird, nicht gering an Zahl (z. B. im Aktienrecht, im Frachtrecht der Eisenbahnen).

---

[4] So auch RH. 3 Nr. 6; 11 Nr. 125. Thöl 1 S. 85.

[5] Bd. 1 S. 297. Ebenso B. 1 S. 76[15].

II. Das Anwendungsgebiet des Handelsrechts.

§ 6.

Der Handel. Die Handelssache.

1. Das Anwendungsgebiet des Handelsrechts ist der Handel; jeder Thatbestand des Handels, der privatrechtlich in Betracht kommt, heißt Handelssache.[1]

2. Der Begriff des Handels ist im Gesetz nicht ausdrücklich bestimmt, läßt sich vielmehr nur durch Prüfung jedes einzelnen Thatbestandes, welcher im HGB. oder in einem andern Handelsgesetz geregelt ist, gewinnen. Das Ergebnis dieser Prüfung ist, daß der Handel im gesetzlichen Sinne umfaßt:

a) die Erwerbsthätigkeit des Kaufmanns,

b) die Erwerbsthätigkeit des Reeders,

c) die Einzelhandelsgeschäfte der Privatpersonen,

d) eine Reihe weiterer Thatbestände, die durch positive Rechtsregel für Handelssachen erklärt sind, z. B. die im Markenschutzgesetz geordneten Thatbestände.[2]

3. Die zuletzt genannte Gruppe (d) steht zu vereinzelt da, um von allgemeiner Bedeutung zu sein. Maßgebend für die Absteckung der Grenzen des Handelsrechts sind vielmehr nur die drei zuerst genannten Gruppen von Thatbeständen, welche auf den drei Begriffen des Kaufmanns, des Reeders, des Handelsgeschäfts ruhen. Diese drei Begriffe sind somit die eigentlichen Grundbegriffe des Handelsrechts. Sie sind deshalb im folgenden zu entwickeln. Und zwar ist mit dem Begriff des Handelsgeschäfts zu beginnen, da dieser wieder für den Begriff des Kaufmanns bestimmend ist.

4. Schon daß neben der Erwerbsthätigkeit des Kaufmanns und des Reeders auch die Einzelhandelsgeschäfte der Privatpersonen oben als Handelssachen genannt sind, zeigt, daß das Handelsrecht

---

[1] G. 1 S. 398, 470. B. 1 S. 67. Vgl. RH. 10 Nr. 37, 11 Nr. 50.

[2] RGes. v. 30. Nov. 1874 § 19, v. 14. März 1875 § 50, v. 11. Jan. 1876 § 15. Siehe auch B. 1 S. 67 Anm. 2a.

nicht bloß ein Recht der Kaufleute und der Reeder ist, vielmehr steht auch das nicht gewerbtreibende Publikum in gewissen Beziehungen unter Handelsrecht. Am auffälligsten ist dies bei den eben erwähnten Einzelhandelsgeschäften; für sie gilt Handelsrecht auch dann, wenn sämtliche bei dem Geschäft beteiligte Parteien Privatpersonen sind. Dagegen muß bei den übrigen Handelsgeschäften mindestens eine Partei Kaufmann sein; und insoweit mag das für diese Geschäfte geltende Handelsrecht auch Kaufmannsrecht genannt werden; allein genau ist diese Bezeichnung auch in diesem Falle nicht, weil eben nur eine Partei Kaufmann zu sein braucht, die Gegenpartei nicht, und weil das Handelsrecht nicht bloß für den Kaufmann, sondern auch für die Gegenpartei gilt: wenn Kaufmann und Privatmann mit einander Geschäfte abschließen, so gilt regelmäßig für beide Teile, also auch für den Privatmann Handelsrecht.

Natürlich gibt es von dieser Regel wichtige Ausnahmen (siehe unten § 20). Die hier versuchte und alsbald weiter zu verfolgende Begriffsbestimmung des H.s und der H.ssache kann selbstverständlich nur zur Absteckung der äußersten Grenzen führen, welche der Anwendung des HR.s überhaupt gesetzt sind. Innerhalb dieser äußersten Grenzen ist für jede einzelne h.srechtliche Regel ein engeres Anwendungsgebiet besonders zu bestimmen. Nur ein einziger Satz hat Gültigkeit für das Gesamtgebiet des H.s: die im vorigen Paragraphen bezeichnete Rangordnung der Rechtsquellen.[3]

§ 7.

Die Handelsgeschäfte.[1]

Ueberblick: 1. Gewisse Geschäfte gelten als Handelsgeschäfte um ihrer eigenen sachlichen Eigenschaften willen; sie liefern also aus sich selbst die Grundlage für den Begriff des Handelsgeschäfts: **Grundgeschäfte** des Handels.

a) Und zwar entweder schlechthin, auch wenn sie vereinzelt von einem Nichtkaufmann vorgenommen werden: Einzelhandelsgeschäfte („objektive“, „absolute“).

---

[3] Art. 1. Denn Art. 9, 34 sind durch die ZPO. beseitigt.

[1] 1. Art. 271—275. G. 1 S. 431—470, 496—521, 543—687. B. S. 86. Endemann in s. Handbuch 1 S. 56.

b) Oder nur wenn sie gewerbemäßig betrieben werden: Gewerbshandelsgeschäfte („subjektive", „relative").

2. Andere Geschäfte gelten als Handelsgeschäfte nicht um ihrer eigenen Eigenschaften, sondern um der Person willen, von der sie vorgenommen werden: **Nebengeschäfte des Handels** („accessorische", „abgeleitete").

Das Gesetz hat die Merkmale des Handelsgeschäfts derart bestimmt, daß sie oft nur auf Seite der einen bei dem Geschäft beteiligten Partei vorhanden sind, dagegen auf Seite der andern Partei fehlen. Alsdann ist das Geschäft nur auf Seite der erstern Partei ein Handelsgeschäft („einseitiges" Handelsgeschäft). Wenn z. B. ein Schüler bei einem Buchhändler ein Buch kauft, so ist der Vertrag nur auf Seite des Buchhändlers Handelsgeschäft, also nur soweit er Verkauf, nicht soweit er Kauf ist. — Im Einzelfall können aber natürlich bei einem Geschäft die Merkmale des Handelsgeschäfts auf beiden Seiten vorliegen, z. B. wenn ein Kaufmann einem andern ein Darlehen giebt. Alsdann liegt ein „zweiseitiges" Handelsgeschäft vor.

Die Aufzählung der Handelsgeschäfte im HGB. ist erschöpfend („limitativ"); eine Ausdehnung des Begriffs auf verwandte Rechtsgeschäfte, z. B. vom Frachtgeschäft auf die Nachrichtenbeförderung, ist unstatthaft.

I. Einzelhandelsgeschäfte (Art. 271).

1. Anschaffung zwecks Weiterveräußerung. Der Kauf ist das erste und wichtigste Grundgeschäft des Handels. Trotzdem ist nicht jeder Kauf Einzelhandelsgeschäft. Vielmehr muß ein besonderer Umstand hinzutreten, um dem Kauf den privaten, bürgerlichen Charakter zu nehmen, um ihm die „merkantile Signatur" aufzudrücken: der Kauf muß nämlich in der Absicht geschehen sein, die angeschaffte Sache weiterzuveräußern.

a) Gleichgültig, wer der Käufer ist, ob Kaufmann oder nicht. Es genügt also, wenn z. B. ein Offizier mit Pferden handelt.[2]

b) Gegenstand des Kaufs müssen bewegliche Sachen, Aktien,

[2] RG. 14 Nr. 62.

Staatspapiere oder Handelspapiere (d. h. Papiere, die zum regelmäßigen Umsatz bestimmt sind) sein.

c) Nicht bloß der Kauf gehört hierher, sondern jede „Anschaffung", d. h. jedes entgeltliche Rechtsgeschäft, welches auf den Erwerb von Eigentum oder Eigentumsbesitz gerichtet ist, z. B. der Empfang eines Darlehens oder einer Zahlung auf Schuld.[3] Gegensatz: 1. erben, als Geschenk empfangen, denn hier fehlt die Entgeltlichkeit; 2. Erwerb durch Ackerbau, Bergbau, Jagd u. s. f., denn hier geschieht der Eigentumserwerb durch Arbeit,[4] nicht durch ein Rechtsgeschäft; 3. mieten, als Pfand annehmen,[5] denn hier liegt zwar ein entgeltliches Rechtsgeschäft vor, es ist aber nicht auf Eigentumserwerb gerichtet.

d) Die Anschaffung muß in der Absicht der Weiterveräußerung geschehen sein. Die „Absicht" also entscheidet, nicht der Erfolg; deshalb schadet es nichts, wenn der Käufer die zur Weiterveräußerung gekauften Papiere schließlich als dauernde Vermögensanlage behält. — „Veräußern" heißt durch Rechtsgeschäft zu Eigentum übertragen, z. B. verkaufen, darleihen, zahlen. Gegensatz: 1. verleihen, vermieten, verpfänden; 2. behalten zum eigenen Gebrauch.

e) Das Gesetz fordert nicht ausdrücklich, daß bei der Weiterveräußerung ein Gewinn beabsichtigt sein muß. Aber nur deshalb, weil es die Gewinnabsicht, da sie ja die Grundlage des ganzen Handels bildet, als selbstverständliches Erfordernis voraussetzt. Müßte doch andernfalls jede Anschaffung von Weihnachtsgeschenken — da sie ja in der Absicht des Verschenkens, also des Veräußerns geschieht — genügen, und dieses höchst private, höchst unkaufmännische Geschäft wäre zu den Einzelhandelsgeschäften, also zu den Grundlagen des Handels zu zählen! Das geht offenbar nicht an.[6]

Die Gewinnabsicht fehlt z. B. bei der Anschaffung von Wein durch Offizierskasinos. Die Kasinos veräußern zwar den angeschafften Wein weiter, aber nur zum Selbstkostenpreise, oder mit einem Aufschlage, welcher im gemeinsamen Interesse der Kasinomitglieder verwendet wird.

---

[3] RG. 27 S. 49. Abw. G. 1 S. 546.

[4] RH. 11 Nr. 107. RG. 6 S. 8.

[5] RG. 21 S. 36.

[6] Prot. S. 1289. G. 1 S. 563. Anschütz 3 S. 15. Abw. v. Hahn 2 S. 17. Z. 13 S. 623 (Nürnb.).

f) Gleichgültig ist, ob der Anschaffende die erworbene Sache ohne jede Veränderung weiterveräußern will, oder ob er sie vorher zu verarbeiten oder zu bearbeiten gedenkt. Es gehört also ebensogut hierher, wenn ein Zigarrenhändler sich die fertigen Zigarren vom Fabrikanten oder vom Großhändler kauft, wie wenn z. B. der Schneider einen Tuchstoff kauft, um ihn als Beinkleid, oder der Bierbrauer Gerste und Hopfen anschafft, um sie als Bier zu veräußern.[7]

g) Die Absicht der Weiterveräußerung muß bei der Anschaffung für die Gegenpartei erkennbar gewesen sein.[8] Dies geschieht durch ausdrückliche Mitteilung oder häufiger dadurch, daß sich der Anschaffende als Händler zu erkennen giebt, oder daß die Größe der Anschaffung den eigenen Bedarf des Anschaffenden augenscheinlich übersteigt.[9]

Auch die Erkennbarkeit ist im Gesetz nicht ausdrücklich gefordert, aber nicht zu entbehren; denn andernfalls würde die Gegenpartei zu ihrem Schaden damit überrascht werden können, daß auf ein von ihr geschlossenes Geschäft, welches sie dem BR. unterstellt glaubte, HR. zur Anwendung kommt.

h) Die Absicht der Weiterveräußerung muß bei der Anschaffung mit in erster Reihe gestanden haben; sie darf nicht bloß eine unwesentliche Nebenabsicht gewesen sein. Deshalb genügt es nicht, wenn z. B. der Flickschneider Knöpfe und Zwirn anschafft, um sie bei einem auszubessernden Rock zu verwenden, denn hier ist der vom Handwerker angeschaffte Rohstoff bloße Zuthat zu der von ihm zu liefernden Arbeit.[10] Ebensowenig, wenn ein Offizier Pferde kauft, um sie zunächst selbst zu reiten und erst später zu verkaufen: denn hier ist (wenigstens regelmäßig) die Absicht der Weiterveräußerung nur Nebenabsicht.

2. Lieferung einer erst anzuschaffenden Sache. So wenig wie jeder Kauf, ist jeder Verkauf Handelsgeschäft. Er muß erst durch einen besonderen Umstand das Gepräge des Handels bekommen; der Verkäufer muß nämlich beim Verkauf die Absicht ge-

---

[7] RH. 4 Nr. 6; 11 Nr. 81; 14 Nr. 86. RG. 20 S. 127.
[8] v. Hahn 2 S. 14. Vgl. Thöl 1 S. 125.
[9] RH. 11 Nr. 81. Siehe 8 Nr. 11.
[10] RH. 7 Nr. 62. Z. 11 S. 110.

habt haben, die verkaufte Sache erst jetzt, also nachdem er sie bereits verkauft hat, anzuschaffen.

a) Es genügt also, um den Verkauf zum Einzelhandelsgeschäft zu machen, nicht, daß der Verkäufer die verkaufte Sache zum Zwecke der Lieferung an den Käufer anschafft, sondern es ist außerdem nötig, daß der Verkauf früher geschieht, wie die Anschaffung. Oder genauer gesagt, der Verkäufer muß zur Zeit des Verkaufs die Absicht gehabt haben, die Ware erst, nachdem der Verkauf darüber bereits abgeschlossen ist, nachträglich anzuschaffen. Entscheidend ist also, nicht daß (objektiv) die Anschaffung dem Verkauf nachfolgt, sondern daß (subjektiv) die Absicht des Verkäufers darauf ging, die Anschaffung dem Verkauf folgen zu lassen. Deshalb schadet es nichts, wenn der Verkäufer später seine Absicht ändert und die verkauften Sachen, statt sie erst anzuschaffen, aus seinen bereits zur Zeit des Verkaufs vorhandenen, längst vorher angeschafften Vorräten liefert.[11]

Hieraus folgt, daß der Verkauf in geringerem Maß dem Handelsrecht unterworfen ist, wie der Kauf. Denn wenn jemand eine Sache in der Absicht der Weiterveräußerung anschafft und später die beabsichtigte Weiterveräußerung wirklich vornimmt, so ist, obschon Anschaffung und Weiterveräußerung eng zusammenhängen, obschon sie wirtschaftlich ein einheitliches Geschäft bilden, dennoch nur die Anschaffung, nicht die Weiterveräußerung ein Einzelhandelsgeschäft.

Es schadet aber nichts, wenn der Verkäufer zu der Zeit, wo er die Sachen verkaufte, bereits ein obligatorisches auf Erwerb der Sachen gerichtetes Geschäft abgeschlossen hatte. Gesetzt, A. kauft am 2. März gewisse Papiere, lieferbar ultimo März, und verkauft am 15. März die nämlichen Papiere, gleichfalls ultimo März lieferbar, so ist nicht bloß der Ankauf, sondern auch der Verkauf Einzelh.sgeschäft: denn am 15. März hatte A. die von ihm verkauften Papiere zwar bereits gekauft, aber noch nicht in seinen Besitz gebracht, also noch nicht „angeschafft".

b) Nicht bloß der Verkauf gehört hierher, sondern jede Lieferungsübernahme, d. h. jede Zusage, der Gegenpartei das Eigentum oder den Eigentumsbesitz einer Sache zu verschaffen, also auch z. B. die Werkverdingung, nicht dagegen die Vermietung.

---

[11] G. 1 S. 576. Abw. G. u. F. S. 592. Vgl. Prot. S. 1289.

c) Der Verkäufer muß die „Anschaffung“ der von ihm zu liefernden Sachen, d. h. ihren Erwerb durch entgeltliches Rechtsgeschäft, beabsichtigt haben. Wenn also jemand Kohlen zu liefern verspricht, die er zur Zeit noch nicht besitzt, so gehört dies Versprechen nur hierher, wenn er die Kohlen zu kaufen, nicht wenn er sie aus seinem eigenen Bergwerk zu fördern gedachte.[12]

d) Im übrigen sind die Regeln, die oben für die Anschaffung zwecks Weiterveräußerung aufgestellt sind, auch hier entsprechend anzuwenden, z. B. daß der Verkäufer in Gewinnabsicht gehandelt habe, daß diese seine Absicht der Gegenpartei erkennbar gewesen sein muß u. s. f.

3. Die Uebernahme einer Versicherung gegen Prämie. Gegensatz: die gegenseitige Versicherung, die staatlich eingerichtete Zwangsversicherung.

4—6. Drei auf die Seefahrt bezügliche Geschäfte, nämlich: die Uebernahme der Beförderung von Gütern oder von Reisenden zur See und das Darlehen gegen Verbodmung.

II. Gewerbshandelsgeschäfte.

1. Sie sind Handelsgeschäfte nur, wenn sie gewerbemäßig betrieben werden.

2. Als **gewerbemäßiger Betrieb**[13] gilt jede private Thätigkeit, welche der äußeren Erscheinung nach von der Absicht geleitet wird, dauernd und gewinnbringend zu sein.

a) „Privatthätigkeit“, also kein amtliches oder halbamtliches Wirken, wie das des Rechtsanwalts, Handelsmaklers.

b) „Dauernd“, nicht vereinzelt, gelegentlich, wogegen eine lange oder unbestimmt gedachte Zeit nicht nötig ist (Bilderhandel auf die Dauer einer Kunstausstellung!); wesentlich ist vielmehr, daß die Thätigkeit eine Reihe[14] einzelner Geschäfte umfaßt und zu einem Ganzen vereinigt. Diese „Einheit“ des Wirkens ist an der Art des Geschäftsbetriebes (Besuch von Börsen, Hausieren), an dauernden An-

[12] G. 1 S. 574.
[13] G. 1 S. 454.
[14] RH. 3 Nr. 84; 10 Nr. 55; 14 Nr. 41. Siehe RG. 5 S. 86.

stalten (Ladenmiete, Anschaffung von Vorräten) u. s. w. zu erkennen. Nicht aber schon an der größeren Zahl der Geschäfte; eine Person, welche häufig Botengänge gegen Bezahlung macht, wird dadurch noch nicht zum gewerbemäßigen Boten, sondern kann jeden einzelnen Gang immer noch als Gelegenheitsverdienst ansehen.

c) „Gewinnbringend", also Betriebsüberschüsse ergebend, und zwar bezüglich der Thätigkeit als Ganzem, während das dazu gehörige Einzelgeschäft öfters mit sicherer Aussicht auf Verlust übernommen werden mag, z. B. um dadurch Kunden zu gewinnen. Gegensatz: ein Geschäft ohne oder mit einem nur zur Deckung der Betriebskosten bestimmten Entgelt (z. B. Pfarrer im Hochgebirge nehmen Reisende gewohnheitsmäßig gegen Kostenersatz auf).

d) Zu b c genügt die „Absicht". Der Erfolg ist gleichgültig, z. B. wenn das erste als Beginn des Gewerbebetriebs gedachte Geschäft thatsächlich das einzige bleibt,[15] ein Gewinn nicht erzielt wird u. s. f.

e) Alle diese Umstände müssen „der äußeren Erscheinung nach" vorhanden sein, da anderenfalls die Thatsache der Gewerbsmäßigkeit, welche doch die Grundlage für eine ganz besondere Gattung des Rechts abgeben soll, unleidlichen Zweifeln preisgegeben wäre; und zwar weist die „äußere Erscheinung" nicht auf Erklärungen hin, die gegen einzelne Personen abgegeben werden, sondern auf eine Art Offenkundigkeit für den allgemeinen Verkehr. Wenn also jemand durch seinen Bankier dauernd und gewinnbringend an der Börse spekuliert, ohne daß ein Dritter dies erfährt, so ist dies kein Gewerbebetrieb. Andrerseits — wenn jemand sich durch Eröffnung eines Kontors, Zeitungsanzeigen, Eintragung im Firmenregister nach außen hin als Gewerbetreibenden hinstellt, so liegt im Sinne des Gesetzes ein wirklicher Gewerbebetrieb vor, auch wenn jener in Wahrheit noch kein einziges Geschäft abgeschlossen hat oder keines abschließen will (es wäre denn, daß auch dies wirkliche Sachverhältnis — z. B. bei einem zur Ruhe gesetzten Bankier — offenkundig wäre). Es ist also ebenso genügend wie unentbehrlich: das Auftreten dem Publikum gegenüber als Geschäftsmann.[16]

---

[15] G. 1 S. 458.

[16] RH. 9 Nr. 119 („öffentlich kundgegeben"); 22 Nr. 67. Thöl 1 S. 121. — Siehe Art. 110. — Vgl. G. 1 S. 410, 462.

f) Nicht nötig ist, daß der Gewerbebetrieb den einzigen oder auch nur den hauptsächlichen Beruf des Inhabers darstellt (z. B. ein Professor betreibt nebenbei eine Seidenbandfabrik).

3. Der gewerbemäßige Betrieb muß sich gerade auf dasjenige Geschäft beziehen, dessen Eigenschaft als Handelsgeschäft festzustellen ist; gerade bei dem Betriebe dieses Geschäftes also müssen die Merkmale der Gewerbemäßigkeit (Dauer, Gewinnabsicht u. s. f.) vorliegen. Somit genügt es nicht, daß das Geschäft im Betriebe eines sonst auf andere Geschäfte gerichteten Gewerbes vorkommt. Wenn z. B. ein Bergwerksbesitzer gelegentlich die Wechsel eines Geschäftsfreundes diskontiert, so steht zwar das Diskontgeschäft in gewissem Zusammenhang mit dem Bergwerksbetriebe, gehört also zu einem Gewerbebetriebe; aber trotzdem ist es nicht gewerbemäßig betrieben, und der Bergwerksbesitzer ist um dieses Geschäfts willen gelegentlich noch nicht als Bankier anzusehen.

4. Der Gewerbebetrieb ist entweder Großbetrieb oder Kleinbetrieb. Zu ersterem gehört der Betrieb der Großhändler und der Fabrikanten, zu letzterem der Betrieb der Krämer, Höker, Handwerker. Der Unterschied zwischen beiden Betriebsarten wird durch die Verkehrssitte bestimmt, bei den einzelnen Gewerben nach sehr verschiedenen Merkmalen. So wird sich der Schuhmacher vom Schuhfabrikanten dadurch unterscheiden, daß jener hauptsächlich auf Bestellung, dieser auf Vorrat arbeitet, der Kleinweber vom Großweber durch einfachere Maschinen u. s. f.

5. Im einzelnen gehören hierher (Art. 272):

a) Folgende Geschäfte nur, wenn sie im **Großbetriebe** vorgenommen werden:

α) Die Uebernahme der Bearbeitung beweglicher Sachen für andere, z. B. der Gewerbebetrieb von Anstalten, welche für Spinnereien und Webereien die Appretur oder Färberei besorgen.

Mit den Worten „für andere" soll nicht bloß gesagt sein, daß die Bearbeitung auf Bestellung anderer und für deren Rechnung erfolgt sein muß — im Gegensatz zu der Thätigkeit solcher Fabriken, die ohne Bestellungen auf Vorrat arbeiten, sondern es soll in den Worten weiter liegen, daß der zu bearbeitende Stoff vom Besteller geliefert sein muß, — im Gegensatz zu den Geschäften solcher Fabriken, die den von ihnen ver-

arbeiteten Stoff selber liefern, also entweder für eigene Rechnung anschaffen[17] oder durch Ackerbau oder Bergbau gewinnen.[17a] Namentlich der letztere Gegensatz ist wichtig: oben bei der Lieferungsübernahme wurde der Satz aufgestellt, daß der Verkauf selbstgewonnenen Stoffs kein Handelsgeschäft sei; dieser Satz wird nun dahin ergänzt, daß auch die fabrikmäßige Bearbeitung solchen Stoffs für andere kein Handelsgeschäft darstellt;[18] eine Gießerei, welche nur das im eigenen Bergwerk gewonnene Erz verarbeitet, treibt mithin keine Handelsgeschäfte.

β) Geschäfte der Buch- und Steindruckereien.

γ) Geschäfte für die Personenbeförderung bestimmten Anstalten.

b) Folgende Geschäfte auch bei **Kleinbetrieb:**

α) Geschäfte der Kommissionäre, Spediteure, Frachtführer.

β) Bankier- und Geldwechslergeschäfte.

γ) Vermittelung und Abschließung von Handelsgeschäften für andere Personen, ausgenommen die Amtsthätigkeit der Handelsmakler.

δ) Geschäfte des Buch- und Kunsthandels.

III. Nebengeschäfte des Handels.

Alle übrigen Rechtsgeschäfte sind nur dann Handelsgeschäfte, wenn sie von einem Kaufmann in seinem Handelsbetriebe vorgenommen werden (Art. 273).

1. Das Geschäft braucht nicht in dem Sinne gewerbemäßig vorgenommen zu sein, wie dies für Gewerbshandelsgeschäfte erforderlich ist (II, 3); vielmehr genügt es, daß das Geschäft in einem Betriebe abgeschlossen wird, auf welchen, als Ganzes gefaßt, die Merkmale der Gewerbemäßigkeit zutreffen; unnötig ist dagegen, daß diese Merkmale auch gerade für dasjenige Geschäft, dessen Eigenschaft als Nebenhandelsgeschäft in Frage steht, gegeben sind. Mithin kann dies Geschäft selber ohne Gewinnabsicht und ganz gelegentlich abgeschlossen sein.

---

[17] Prot. S. 530. G. 1 S. 597. Abw. B. 1 S. 119⁵, 120⁷.
[17a] RH. 14 Nr. 41.
[18] G. 1 S. 596³. Prot. S. 1292.

2. Daß das Geschäft von einem Kaufmann vorgenommen sei, muß derjenige beweisen, der es behauptet. Ist aber dieser Beweis geführt, so spricht eine wichtige Vermutung[19] dafür, daß der Kaufmann als solcher thätig geworden ist, daß also das Geschäft zum Betriebe seines Handelsgewerbes gehört. Doch ist der Gegenbeweis zulässig (Art. 274).

a) Für diesen Gegenbeweis genügt es nicht, daß das Geschäft von den sonstigen im Gewerbe jenes Kaufmanns vorkommenden Geschäften gänzlich verschieden ist (z. B. ein Apotheker kauft Staatspapiere); denn auch so kann das Geschäft zur Förderung des H.sgewerbes bestimmt sein, z. B. um das Betriebskapital zu verstärken, Geschäftsgelder zeitweise nutzbar zu machen, den Kundenkreis zu vergrößern; es braucht also dem H.sbetriebe des Kaufmanns durchaus nicht fremd zu sein.[20] Auch daß das Geschäft ein unentgeltliches ist, schließt die Zugehörigkeit zum H.sbetriebe nicht aus (z. B. ein Bankier nimmt ohne Entgelt Wertpapiere in Verwahrung).[21] Vielmehr muß der Beweis dahin geführt werden, daß das Geschäft überhaupt nicht gewerblicher Art sei, z. B. den Haushalt, das Privatvermögen des Kaufmanns betreffe, oder aber daß es zu einem andern von dem H.sgewerbe unabhängigen und selber dem HR. nicht unterworfenen Gewerbe des Kaufmanns gehöre[22] (z. B. ein Bankier kauft Kleesamen für sein Rittergut).

b) Bei Schuldscheinen eines Kaufmanns darf der Gegenbeweis nur aus dem Wortlaut der Urkunde entnommen werden[23] (Art. 274, Abs. 2). Doch ist dazu nicht nötig, daß der Schuldschein die Schuld ausdrücklich als Privatschuld bezeichnet (z. B. „schulde für die in meine Privatwohnung gelieferten Möbel 1000 Mark"); sondern es genügt auch, daß der Kaufmann den Schein mit seinem von seiner Firma verschiedenen bürgerlichen Namen unterzeichnet hat; denn alsdann geht aus dem Wortlaut des Scheins prima facie hervor, daß der Kaufmann nicht als solcher, sondern als Privatperson gehandelt hat; sollte trotzdem ein Zusammenhang zwischen dem Schuldschein und dem H.sgewerbe des Kaufmanns behauptet werden, so ist der Zusammenhang von der Partei zu beweisen, die ihn behauptet, nicht aber von der zu widerlegen, die ihn bestreitet.[24] — Schuld-

---

[19] RH. 21 Nr. 83. (Von Amts wegen anzuwenden.)

[20] RH. 4 Nr. 11; 17 Nr. 30, 23 Nr. 52. G. 1 S. 463. Abw. v. Hahn zu Art. 273, 274.

[21] RH. 16 Nr. 52; 19 Nr. 105. RG. 26 S. 19; 29 S. 13. Bolze 12 Nr. 270.

[22] RH. 9 Nr. 116; 15 Nr. 107; 11 Nr. 107; 20 Nr. 101. Bolze 13 Nr. 259, 262.

[23] RH. 14 Nr. 92.

[24] Abw. Protok. 1298; RH. 2 Nr. 96; 3 Nr. 75; 9 Nr. 51; 14 Nr. 4, 92 B. 1 S. 137^6, 140^{16}.

schein ist ein einseitiger Verpflichtungsschein: nicht hergehörig Verträge, in denen zwei Parteien sich gegenseitig verpflichten. Doch ist die Frage höchst streitig. So will v. Hahn II, S. 50 außerdem alle Urkunden, die bloß zu Beweiszwecken dienen, ausscheiden und nur Inhaber- und Ordrepapiere hierher rechnen. Umgekehrt hält Thöl 1, S. 148[8] auch einen zweiseitigen Vertrag für einen Schuldschein; so auch B. 1, S. 139.[15] Vgl. auch RH. 14 Nr. 92, 20 Nr. 101.

3. Die maßgebenden Umstände, einschließlich der auf den Gegenbeweis zu 2. bezüglichen, müssen beim Geschäftsabschluß beiden Teilen erkennbar gewesen sein.[25]

4. Eine erschöpfende Aufzählung aller hierher gehörigen Geschäfte ist nicht möglich. In erster Reihe steht der Warenverkauf der Kaufleute, der ja, wie schon oben bemerkt, nicht Einzelhandelsgeschäft und — außer im Bankgeschäft und Buchhandel — auch nicht Gewerbshandelsgeschäft ist. Sodann die oben als Gewerbshandelsgeschäfte aufgeführten Geschäfte, sofern sie nicht gewerbemäßig, aber doch von einem Kaufmann abgeschlossen werden. Endlich die Hilfsgeschäfte des Handels,[26] z. B. der Kauf des Ladengeräts, die Anstellung der Handlungsdiener, die Versicherung der Warenvorräte u. s. f. — Auch einseitige Anträge, Vollmachten u. dgl. gehören hierher,[27] wenn schon das Gesetz selbst nur von „Verträgen" spricht.

Ausnahmen zu I—III.

Folgende Geschäfte gelten selbst dann nicht als Handelsgeschäfte, wenn für sie alle oben zu I—III gegebenen Merkmale zutreffen.[28]

1. Verträge über unbewegliche Sachen,[29] z. B. der Ankauf von Häusern zwecks Wiederverkaufs, die Miete eines Ladens oder Speichers.[30]

Nicht hergehörig sind, können also H.sgeschäfte sein: Hypothekengeschäfte, wenn die Hypothek als beweglich gilt (wie nach PrLR.);[31] Ver-

---

[25] RH. 15 Nr. 107.
[26] RH. 22 Nr. 76.
[27] RH. 10 Nr. 50; 15 Nr. 72.
[28] Art. 275, 273 Abs. 3.
[29] Rebling, BA. 31 S. 227 (1875); v. Kräwell, BA. 40 S. 102 (1880).
[30] RH. 15 Nr. 67; 23 Nr. 45. Siehe Bolze 12 Nr. 271.
[31] RH. 2 Nr. 7; 3 Nr. 88; 5 Nr. 26; RG. 19 S. 61. Vgl. G. 1 S. 681; RH. 14 Nr. 70. Abw. B. 1 S. 146. Siehe auch RH. 7 Nr. 57.

äußerung einer Sachgesamtheit, z. B. einer Fabrik, auch wenn Grundstücke darin enthalten sind, es sei denn, daß die Grundstücke die Hauptsache, die übrigen Gegenstände bloßes Zubehör sind;[32] Versicherung von Gebäuden, denn hier ist Vertragsgegenstand nicht das Gebäude, sondern ein in Geld abzuschätzender Schadensersatz;[33] Vermittelung von Grundstückskäufen, denn hier ist gleichfalls nicht das Grundstück Vertragsgegenstand, sondern die Dienstleistung des Vermittlers und die ihm zu zahlende Provision.[34] Bei den Baugewerben (denen des Maurers, Tapeziers, Eisenbahnbauunternehmers u. s. f.) ist die Uebernahme der Arbeit niemals H.sgeschäft, weil sie stets die unbewegliche Sache als solche betrifft.[35] Auch daß der Bauunternehmer dem Bauherrn das Baumaterial an Steinen, Brettern, Schienen u. s. f. liefert, ist kein H.sgeschäft; denn die Lieferung und Uebereignung ist eine endgültige erst in dem Augenblick, wo das Material mit dem Bauwerk fest verbunden wird, wo es aufhört, beweglich zu sein: die Lieferung betrifft also in Wahrheit unbewegliche Sachen. Daraus folgt denn auch, daß selbst die Anschaffung des Baumaterials durch den Bauunternehmer kein Einzelh.sgeschäft aus Art. 271, Nr. 1 ist; obschon diese Anschaffung zweifellos bewegliche Sachen betrifft und auch die Absicht der Weiterveräußerung mit Gewinn in erkennbarer Weise vorhanden ist; denn Art. 271, Nr. 1 setzt voraus, daß die Sache nicht bloß bei der Anschaffung, sondern auch bei der beabsichtigten Veräußerung beweglich sei.[36] Anders natürlich dann, wenn das Material als bewegliche Sache, also noch vor der Verbindung mit dem Bauwerk — z. B. schon mit der Anlieferung auf den Bauplatz — dem Bauherrn übereignet werden soll.[37] Dagegen kommt darauf, ob der Bauhandwerker dem Besteller besondere Preise für die Materialien ansetzt, nichts an, denn hieraus läßt sich ein selbständiger Kaufvertrag bezüglich der Materialien als beweglicher Sachen nicht ableiten.[38]

2. Veräußerungen der Handwerker in ihrem Gewerbebetriebe. Wenn der Schneider Tuchstoffe anschafft, um sie später in Gestalt von Anzügen zu veräußern, so ist die Anschaffung Handelsgeschäft; die Veräußerung ist es dagegen nicht.[39]

---

[32] RH. 11 Nr. 50; 15 Nr. 36; 23 Nr. 45. Siehe RH. 7 Nr. 57; 20 Nr. 58.

[33] RH. 5 Nr. 2. G. 1 S. 687. Abw. Thöl 1 S. 131.

[34] RH. 10 Nr. 100; 16 Nr. 1. RG. 1 S. 258. Abw. preuß. Obertrib.-Entsch. 70 S. 273. G. 1 S. 639. Thöl 1 S. 132.

[35] RH. 11 Nr. 104; 14 Nr. 22. RG. 14 S. 233; 29 S. 12. Vgl. Bolze 12 Nr. 273.

[36] RH. 13 Nr. 109.

[37] RH. 13 Nr. 135.

[38] RH. 15 Nr. 72. G. 1 S. 684. Dernb. 2 S. 11[6]. Abw. RH. 13 Nr. 109. RG. 14 S. 233. v. Hahn 2 S. 52. B. 1 S. 147.

[39] RH. 4 Nr. 48; 7 Nr. 62.

Dies gilt auch dann, wenn die Veräußerung eine Sache betrifft, die der Handwerker gar nicht selber angefertigt hat, sofern nur der Verkauf derartiger nicht selbstgefertigter Sachen bei Handwerkern gleicher Art üblich ist; wie z. B. der Verkauf von Papier und Schreibfedern seitens der Buchbinder.[40] — Der Veräußerung steht natürlich die Werkverdingung gleich. Ebenso alle weiteren sich an die Veräußerung knüpfenden Verträge, z. B. Erlaßverträge, denn wenn der Verkauf von ein paar Stiefeln zu 20 Mark Nichth.sgeschäft ist, kann die spätere Herabsetzung des Kaufpreises auf 19 Mark unmöglich H.sgeschäft sein.[41] Somit steht wenigstens regelmäßig der Verkehr der Handwerker mit dem Publikum unter BR., während ihr Verkehr mit den Rohstoffhändlern unter HR. steht.

§ 8.

Der Kaufmann.[1]

1. Kaufmann ist jede Person, welche in eigenem Namen gewerbemäßig Grundhandelsgeschäfte betreibt.

a) „Im eigenen Namen", ein im Gesetz nicht ausgesprochenes, aber selbstverständliches Erfordernis. Kaufmann ist also nur der, in dessen Namen das Geschäft geleitet wird, der dem Namen nach als „Inhaber" des Geschäfts, als „Prinzipal" erscheint, für den bei Abschluß geschäftlicher Verträge Rechte und Pflichten begründet werden.[2] Nicht nötig ist, daß er im Geschäfte persönlich mitarbeitet. Wenn also ein Kind ein kaufmännisches Geschäft ererbt, und der Vormund das Geschäft im Namen des Kindes leitet, so ist Kaufmann das Kind, nicht der Vormund.

Der Kaufmann steht zu seinem Gewerbebetrieb regelmäßig in vierfacher persönlicher Beziehung: 1. er arbeitet in dem Betriebe persönlich mit; 2. ihm gehören die Betriebsmittel; 3. der Betrieb geht auf seine Rechnung, d. h. ihm fällt der Gewinn und der Verlust des Betriebes zu; 4. der Betrieb geht auf seinen Namen. Doch können diese Beziehungen, statt in eine einzige Person auszulaufen, sich auch von einander trennen, und dann ist Kaufmann, wie sich aus der obigen Begriffsbestimmung er-

---

[40] G. 1 S. 653.

[41] Abw. RG. 20 S. 127.

[1] Art. 4, 5. — G. 1 S. 445. v. Völderndorff bei E. S. 131. B. I S. 97.

[2] Vgl. RH. 17 Nr. 53.

gibt, nur derjenige, welcher in der letzten der soeben genannten Beziehungen zum Geschäft steht. Es ist also mit dem Kaufmannsbegriff nicht bloß, wie schon oben angeführt, verträglich, daß der Kaufmann in seinem Geschäft gar nicht selbst arbeitet, vielmehr andere für sich arbeiten läßt (Betrieb durch fremde Arbeit), sondern auch daß Geld und Waren, mit denen das Geschäft geführt wird, anderen gehören[3] (Betrieb mit fremden Mitteln), und daß der Gewinn des Geschäfts einem andern abgetreten, der Verlust des Geschäfts von eben diesem andern erstattet werden muß (Betrieb für fremde Rechnung). Ja diese dreifache Art der Entfremdung zwischen dem Geschäftsinhaber und dem Geschäft kann gleichzeitig stattfinden, allgemein bekannt sein, und doch gilt nur der Namengeber, nicht der „Andere" als Kaufmann.[4] Und das ist keine bloße Spielerei. Es kann vielmehr eine ganz ernstliche Bedeutung haben, daß eine dem Geschäft sachlich fernstehende Person als Geschäftsinhaber vorgeschoben wird, während die an dem Geschäft materiell beteiligte Person versteckt im Hintergrunde bleibt: denn dieser Hintermann erhält vielleicht für seine Person die Polizeierlaubnis zum Gewerbebetriebe nicht, oder er ist minderjährig und sein Geschäft deshalb fortwährend der Einmischung des Vormundschaftsgerichts ausgesetzt; die Vorschiebung einer andern Person als Geschäftsinhaber soll nun beide Schwierigkeiten vermeiden. Freilich mag das Gesetz eine derartige „Schiebung" mißbilligen oder z. B. kraft paulianischer Anfechtung für ungültig erklären und mit Strafe bedrohen. Aber daß die Schiebung deshalb völlig nichtig, daß nicht der Namengeber, sondern der versteckte Hintermann als Kaufmann gelten müsse, läßt sich nicht behaupten. Dies ist vielmehr nur der Fall, wenn die Schiebung auf einem reinen Scheingeschäft beruhen sollte.[5] Aber natürlich muß die Namengebung in dem oben bezeichneten Sinne wirklich durchgeführt werden, und gerade darin zeigt sich, daß sie nicht bloße Spiegelfechterei ist, sondern ihren sachlichen Inhalt hat. Wenn also der „Geschäftsführer" beharrlich aus seiner Rolle fällt, z. B. regelmäßig die Verträge in eigenem Namen abschließt, so nutzt es nichts, daß nicht er, sondern ein anderer Geschäftsinhaber zum H.sregister angemeldet, auf dem Ladenschilde und in dem Ladenmietvertrage bezeichnet ist, sondern er selbst ist alsdann im Sinne des Gesetzes der Namengeber, der Geschäftsinhaber, der „Kaufmann". Gerade solche Fälle sind thatsächlich nicht selten, z. B. wenn die Ehefrau des durch einen Konkurs hindurchgegangenen Geschäftsinhabers das Geschäft ihres Ehemannes „übernimmt".

b) „Grundhandelsgeschäfte", also Einzel- oder Gewerbshandelsgeschäfte. Das Gesetz spricht freilich allgemein von Handelsgeschäften, schließt also die Nebenhandelsgeschäfte nicht aus; indes setzen diese ja

---

[3] Dies verkennt B. 1 S. 160[24].
[4] Vgl. die bedenkliche Entsch. RH. 17 Nr. 53 und Z. 20 S. 614.
[5] RG. 3 S. 121. Bolze 13 Nr. 43.

voraus, daß ein Kaufmann sie abgeschlossen hat, können also ihrerseits den Begriff des Kaufmanns unmöglich bestimmen.

Sonach sind Gewerbs- und Nebenh.sgeschäfte im Ergebnis darin gleich, daß sie nur von einem Kaufmann vorgenommen werden können; der Unterschied ist aber, daß bei den Nebenh.sgeschäften die Kaufmannseigenschaft ihres Urhebers die Voraussetzung, bei den Gewerbsh.sgeschäften aber umgekehrt die notwendige[5a] Folge ist. Ein Geschäft, welches an sich Nebenh.sgeschäft sein könnte, z. B. das Ausleihen von Geld gegen Zinsen, mag also noch so gewerbemäßig vorgenommen werden, macht aber deshalb den Gewerbeinhaber noch nicht zum Kaufmann, wird selbst nicht zum H.sgeschäft und bedarf deshalb, damit diese beiden Folgen eintreten, des Hinzutritts gewisser anderer, außerhalb des Geschäfts liegender Umstände, z. B. daß der Gewerbeinhaber außerdem noch irgend ein Grundh.sgeschäft gewerbemäßig betreibt; das Gewerbeh.sgeschäft macht dagegen durch sich selbst den Urheber zum Kaufmann und ist selber H.sgeschäft, wenn auch der Urheber kein anderes Geschäft betreibt, als gerade dieses.

c) „Gewerbemäßig" (siehe oben S. 21). Bestritten ist, ob auch eine gemeinnützige Unternehmung ein H.sgewerbe darstellen, mithin der Unternehmer — z. B. Staat, Gemeinde — Kaufmann sein kann. Es ist zu unterscheiden:

α) Kaufmann ist gemäß Art. 5 jede öffentliche Bank, z. B. die Reichsbank; ferner jeder staatliche Betrieb, der erkennbar in privater Art auf Gewinnerzielung arbeitet, z. B. die Straßburger Tabakmanufaktur.

β) Nicht Kaufmann ist jede Anstalt, welcher die Gewinnabsicht erkennbar vollständig fehlt, z. B. Volksküchen.

γ) Zweifelhaft sind dagegen gerade die wichtigsten Fälle, bei denen neben rein staatlichen Zwecken auch die Erzielung von Ueberschüssen erstrebt wird, so z. B. bei der Staatspost, den Staatseisenbahnen. Hier reicht die Behauptung — den heutigen thatsächlichen Verhältnissen gegenüber — nicht aus, daß die Gewinnabsicht gänzlich fehle oder doch fehlen sollte oder hinter dem öffentlichen Zwecke der Anstalten als bloße Nebenabsicht zurücktrete[6] (letzteres beides übrigens auch rechtlich gleichgültig); auch daß manche Strecke der Eisenbahn oder Fahrpost von vornherein ohne Aussicht auf Gewinn eröffnet wird, ist ohne Belang, da diese Unterscheidung dem allgemeinen Verkehr regelmäßig nicht bekannt gemacht wird. Nichtsdestoweniger ist die Kaufmannseigenschaft dieser Anstalten zu verneinen, weil ihre Thätigkeit keine private, sondern eine amtliche, auf öffentlichem Recht beruhende ist: die Förderung der vornehmsten Staatszwecke mit staatlichen (nicht bloß fiskalischen) Mitteln, in staatlichem (nicht bloß

[5a] Eine Ausnahme bei der Ehefrau, die ohne Zustimmung ihres Mannes H. treibt.

[6] So G. 1 S. 491 Anm.

fiskalischem) Interesse — dies alles zusammen beseitigt die Annahme, daß hier ein „Gewerbebetrieb" vorliege, ohne weiteres. Freilich erheben diese Anstalten oft höhere Gebühren, als zur Deckung ihrer Betriebsunkosten nötig ist und scheinen somit einen Gewinn zu erstreben; allein richtig verstanden, ist dieser Mehrbetrag der Gebühren als eine Steuer aufzufassen, welche den thatsächlichen Verkehr in ähnlicher Weise trifft, wie die Stempelsteuer den rechtlichen. Ebenso unerheblich ist, daß die gleichen Zwecke auch durch Privatpersonen in äußerlich ganz gleichartiger Weise verfolgt werden (z. B. von Privatposten, Privatbahnen); denn wird etwa die Staatsschule dadurch zum Gewerbtreibenden, daß neben ihr Privatschulen bestehen? Im Gegenteil — selbst diese angeblichen Privatanstalten büßen die Eigenschaft als Kaufmann ein, sobald sie in den staatlichen Zweck eintreten und dessen Erfüllung dem Staat geradezu abnehmen [7] (z. B. Privateisenbahnen, oft auch die Pferdebahnen; die Privatposten jedenfalls nicht). Die Art, wie die staatliche oder städtische Erlaubnis zu dieser Art „Gewerbe" erfolgt, die fortdauernde öffentliche Aufsicht über den „Gewerbebetrieb", die Uebertragung der Bahnpolizei auf den Unternehmer, zeigt deutlich, daß hier ein Amt und kein Gewerbe vorliegt. Und auch hier darf die Gewinnabsicht nicht stören; auch Geistliche, Wahlkonsuln u. s. f. behalten die Bezahlung für ihre amtliche Thätigkeit als Privateinnahme. Die Bestimmungen des HGB.s stehen dieser Auffassung mindestens nicht entgegen; denn daß hier öffentliche Banken den Kaufleuten gleichgestellt werden, und daß auf Eisenbahn und Post das H.sfrachtrecht Anwendung finden soll (Art. 5, 421), ist eben eine Ausnahme von der Regel — gerade so gut wie die Bestimmung bezüglich der Aktienvereine unten zu 2 — und deshalb im Gesetz ausdrücklich angeordnet; daß aber Eisenbahn und Post dem gesamten HR. unterworfen und ihr Unternehmer Kaufmann sei, ist nirgends im Gesetz gesagt. Andererseits werden die amtlichen H.smakler ausdrücklich für Nichtkaufleute erklärt (Art. 272[4]), eine Bestimmung, die nur durch die hier vertretene Auffassung verständlich wird. — Trotzdem folgt die Rechtssprechung und auch sonst die herrschende Meinung [8] (z. B. bezüglich Staatspost und Staatseisenbahn) der entgegenstehenden Ansicht.

2. Gewisse Gesellschaften [9] gelten als Kaufleute auch dann, wenn sie kein Grundhandelsgeschäft betreiben, sondern sich z. B. mit Bergbau, Häuserkauf, Straßenanlagen befassen, ja sogar dann, wenn sie

---

[7] Abw. G. 1 S. 492 Anm.

[8] RH. 12 Nr. 104; 23 Nr. 4; 3 Nr. 84; 15 Nr. 12. RG. 20 S. 122. Thöl 1 S. 121. Dernburg 2 S. 13. Schott in E.'s Handb. 3 S. 292. Laband, Staatsrecht (1891) 2 S. 53. Wirsing, zivilrechtl. Haftung der Post (1892) S. 11. Siehe aber namentlich G. 1 S. 488. Georg Meyer, Verwaltungsrecht (1885) I § 177 Note 5.

[9] v. Canstein Z. 20 S. 84 (1875).

überhaupt gar kein Gewerbe treiben, sondern etwa politischen oder Vergnügungszwecken dienen. Dies sind die Aktienvereine, die eingetragenen Genossenschaften und die Gesellschaften mit beschränkter Haftung.[10]

Folgerichtig ist die ganze Geschäftsführung solcher Gesellschaften für einen kaufmännischen Gewerbebetrieb zu erklären, und alle Einzelgeschäfte der Gesellschaft gehören somit einem kaufmännischen Gewerbebetriebe an und gelten, wenn sie nicht unbewegliche Sachen betreffen, als H.sgeschäfte.[11]

3. Für die Kaufmannseigenschaften entscheidet lediglich die Thatsache des Gewerbebetriebes. Gleichgültig ist also, ob der Gewerbtreibende sich Kaufmann nennt, Laden oder Kontor besitzt, sich hat im Firmenregister eintragen lassen,[12] ja ob ihm der Gewerbebetrieb geradezu verboten ist (siehe Art. 11). So ist ein Gemeindelehrer, der gewerbemäßig Branntwein ausschänkt, obwohl ihm dazu die Erlaubnis der Polizei und der vorgesetzten Behörde fehlt, Kaufmann.

4. Die Fortdauer der Kaufmannseigenschaft wird nicht vermutet, ist also zu beweisen. Kürzere Unterbrechung im Gewerbebetriebe schadet nichts.[13]

5. Da der gesetzliche Begriff des Kaufmanns — wenn man von der besonderen Stellung der Aktienvereine u. s. f. absieht — lediglich dem Begriff des Grundhandelsgeschäfts folgt, so fällt er mit dem Begriffe, welchen man im Verkehr mit dem Worte „Kaufmann" verbindet, nicht zusammen. Der Verkehr beschränkt nämlich die Bezeichnung „Kaufmann" auf die Händler, deren Thätigkeit — ausschließlich oder doch überwiegend — dem Zwischenhandel, d. h. dem bloßen Umsatz von Geld und Waren dient. Das Gesetz dagegen stellt noch eine Reihe anderer Gewerbtreibender unter den Begriff:

a) die große Mehrzahl der Fabrikanten, nämlich diejenigen, welche den von ihnen zu bearbeitenden Rohstoff kaufen oder vom Besteller der Arbeit geliefert bekommen, jene gemäß Art. 271, Nr. 1, diese gemäß Art. 272, Nr. 1;

b) etwa die Hälfte aller Handwerker, nämlich diejenigen, die den Rohstoff zu ihrer Arbeit selber anschaffen (Schmiede, Schlosser,

---

[10] HGB. 174, 208. GGes. 17. RGes. v. 20. April 1892 § 13.
[11] B. 1 S. 133.
[12] RH. 14 Nr. 30.
[13] RH. 8 Nr. 11; 17 Nr. 38. Siehe 19 Nr. 11. Bedenklich 1 Nr. 18.

Möbeltischler,[14] Kürschner, Klempner, Bäcker u. s. f., viele Müller, Schneider, Schuhmacher u. s. f.), oder diejenigen, die neben ihrem Handwerk noch einen Warenhandel betreiben (z. B. viele Buchbinder, Haarschneider, Gärtner) — beide gemäß Art. 271, Nr. 1. Dagegen zählen zu den Kaufleuten

c) außerdem eine Reihe Gewerbetreibender von sehr verschiedenem Charakter: Gastwirte, welche Speisen verabreichen, Apotheker, Frachtführer und Spediteure, Makler und Kommissionäre, Verleger und größere Buchdruckereibesitzer, Versicherungsanstalten u. s. f.

6. Unter denjenigen Gewerbetreibenden, welche nicht Kaufleute im Sinne des Gesetzes sind, und deren Betrieb deshalb nicht unter das Handelsrecht fällt, lassen sich nur zwei größere Gruppen hervorheben, die einen einheitlichen, positiv zu bestimmenden Charakter haben, nämlich

a) diejenigen Gewerbetreibenden, die sich auf die **Urproduktion** (Land- und Forstwirtschaft, Weinbau, Bergbau, Fischerei u. s. f.) beschränken. Sie werden auch dadurch nicht zu Kaufleuten, daß sie die Erzeugnisse ihrer Produktion gewerbemäßig weiter verarbeiten: Spiritusbrennerei, Stärkefabrikanten, Ziegelei- und Hüttenbesitzer, welche nur selbstgewonnenen Rohstoff verarbeiten, sind nicht Kaufleute.

Auch die Viehzucht ist Urproduktion, der Viehzüchter also nicht Kaufmann. So selbst dann, wenn er zur Veredelung sich Zuchttiere anschafft; denn die Absicht der Weiterveräußerung fehlt hier oder steht doch in zweiter Reihe; die Nachzucht freilich soll veräußert werden, aber diese ist eben nicht angeschafft, sondern durch Urproduktion gewonnen.[15] Der Viehmäster hingegen ist Kaufmann, wenn er das Magervieh anschafft und gemästet wieder veräußert.

b) Die **Bauunternehmer und Bauhandwerker** gemäß Art. 275.

Die übrigen nichtkaufmännischen Gewerbetreibenden bilden keine geschlossenen Gruppen und haben nur die negative Eigenschaft gemeinsam, daß ihr Gewerbe sich nicht auf Handelsgeschäfte bezieht. Zu nennen sind alle Handwerker, denen der Rohstoff vom Besteller geliefert wird, da die Bearbeitung derartigen Rohstoffs gemäß Art. 272, Nr. 1 nur bei Großbetrieb unter die Handelsgeschäfte fällt

[14] RG. 20 S. 125.

[15] RH. 14 Nr. 86. Z. 11 S. 110.

(Lohnmüller, Lohnweber u. s. f.) — ferner Handwerker, die zwar Rohstoff anschaffen, aber nur als Zuthat zu der von ihnen zu leistenden Arbeit (Lackierer, Färber, Flickschneider), ferner Pfandleiher, Auskunftsbureaus, Leihbibliothekare,[16] Dienstmänner.

§ 9.

Der Reeder.[1]

An den Begriff des Kaufmanns ist hier der des Reeders zu reihen. Denn der Reeder ist der „Kaufmann des Seerechts", d. h. er nimmt im Seerecht eine ähnliche Stellung ein wie der Kaufmann in dem Gesamthandelsrecht.

1. Reeder (exercitor navis) ist, wer in eigenem Namen ein Schiff zum Erwerbe durch Seefahrt verwendet.

a) „In eigenem Namen". Der Kapitän (magister navis) also, welcher ein fremdes Schiff im Namen des Eigentümers führt, ist nicht Reeder. Dagegen ist auch hier Betrieb für eigene Rechnung nicht nötig; Art. 477 erwähnt letzteren zwar, aber offenbar nur als Beispiel. Ebensowenig daß die Betriebsmittel, insbesondere das Seeschiff selbst, dem Reeder zu Eigentum gehören; denn wenigstens im Verhältnis zu Dritten — und darauf kommt es hier doch allein an — gilt auch der als Reeder, welcher ein fremdes Schiff im eigenen Namen zur Seefahrt verwendet, z. B. wenn er es gemietet oder gestohlen hat; doch wird in Fällen dieser Art der Reeder oft als „Ausrüster" bezeichnet.

b) Gewerbemäßigkeit ist nicht gefordert;[2] wer z. B. mit seiner Vergnügungsyacht ganz vereinzelt einen Frachtauftrag ausführt, ist insoweit Reeder.

c) „Erwerb durch Seefahrt", z. B. die entgeltliche Beförderung von Gütern und Personen über See, die Hochseefischerei.

Schröder Z. 32, S. 82 läßt das letztgenannte Beispiel nicht gelten: wollte man die Fischerei als „Erwerb durch Seefahrt" bezeichnen, so könnte man ebensogut bei einem Arzt, der seine Kranken zu Pferd besucht, von

---

[16] RH. 23 Nr. 127; 24 Nr. 8.

[1] Art. 450, 477. — Wagn. S. 147. Lewis in Endemanns Handb. 4 S. 37.

[2] Abw. Schröder Z. 32 S. 81 (1886).

einem Erwerbe durch Reiten sprechen. Mit Unrecht: denn für die Hochseefischerei ist die Benutzung der Seefahrt wesentlich, für den Beruf des Arztes aber das Reiten eine Nebensache, die ebenso gut wegbleiben kann. Der Gegensatz ist also lediglich die Verwendung von Schiffen zu Kriegszwecken,[3] Entdeckungsreisen u. s. f.

d) „Seefahrt" im Gegensatz zur Schiffahrt auf Flüssen und Binnenseen. Die Grenze zwischen See und Binnengewässern wird durch Ortsübung scharf festgestellt; die Ostseehaffs und die Meerengen bei Rügen gelten z. B. nicht als See.[4] — Die Binnenschiffahrt ist aber durch Gewohnheit oder Landesgesetz manchen seerechtlichen Regeln unterworfen, z. B. gewissen Bestimmungen von der Haverei, vom Liegegelde, vom Schiffspfandrecht u. s. f. Doch ist bei der Uebertragung solcher seerechtlichen Regeln auf die Binnenschiffahrt eine vorsichtige Prüfung jeder Einzelheit nötig, so daß sie in diesem Lehrbuch nicht weiter verfolgt werden kann. Die leitenden großen Grundsätze des Seerechts, z. B. die rein dingliche Haftung des Reeders für Schiffsschulden, die Haftung des Reeders für jedes Verschulden der Mannschaft gelten jedenfalls für die Binnenschiffahrt nicht.[5]

2. Der Reeder ist regelmäßig Kaufmann, z. B. wenn er die Beförderung von Gütern und Personen gewerbemäßig betreibt. Aber nicht ausnahmslos; wenn er z. B. nur auf Fischerei ausgeht, so betreibt er ein Gewerbe, welches Grundhandelsgeschäfte nicht zu enthalten braucht, ist also nicht Kaufmann.

---

[3] BA. 46 S. 302 (OLG. Kiel).

[4] V. d. Bundesrats v. 13. 11. 73 § 1. RG. 13 S. 71.

[5] Siehe RH. 3 Nr. 27; 4 Nr. 35; BA. 41 S. 240 (Karlsruhe). Laband Z. 15 S. 1 (1870), Saran in Löhrs Zentralorgan N. F. 5 S. 551 (1869). — Ullmann, H.sgebräuche über Lade- u. Löschzeit (1888). Mittelstein Z. 40 S. 33 (1892). — Singelmann, Entw. eines Gesetzes zur Regelung der Verhältnisse der Fluß- u. Binnenschiffahrt (1869). Landgraf, Entw. eines Binnenschiffahrtsgesetzes (1887). Rießer, zur Revision des HGB. 2 S. 72 (1889).

III. Der Kaufmann und sein Geschäft.

§ 10.

Offenkundigkeit.[1]

Da der Kaufmann nicht bloß vereinzelt mit dieser oder jener Person ein Geschäft abschließt, sondern ständig mit großen Kreisen von Personen rechtsgeschäftlich verkehrt, so sind seine Rechtsverhältnisse auch für große Kreise von Personen wichtig, und es ist wünschenswert, sie nach Möglichkeit offenkundig zu machen. Diesem Zweck dienen gewisse öffentliche Register.

I. Das **Handelsregister.**

1. Es wird von den Amtsgerichten geführt, in Bayern und den Reichslanden von den Landgerichten, und zwar von jedem Gericht für diejenigen Kaufleute, welche im Bezirk des Gerichts ihren Geschäftssitz haben. Es ist in zweifacher Art öffentlich. Einmal kann es in den Dienststunden von jedermann eingesehen werden. Sodann ist sein Inhalt regelmäßig durch die Zeitungen bekannt zu machen.

Die Bekanntmachung geschieht durch solche Zeitungen, die am Sitze des Registergerichts verbreitet sind, und außerdem für ganz Deutschland gemeinsam durch eine Beilage des Reichsanzeigers der Centralhandelsregister.[2] Nur wenige deutsche Staaten benutzen diese Beilage nicht. Die Registereinträge dieser Staaten kann man also nur aus den Lokalzeitungen erfahren.

2. Das Register gibt kein vollständiges Bild von den Rechtsverhältnissen der Kaufleute. So groß das Interesse des Publikums an der Vollständigkeit der Registereinträge ist, so groß ist andererseits das Interesse der Kaufleute, schon um ihres Kredits willen gewisse rechtliche Beziehungen streng geheim zu halten. Somit enthält das Register bezüglich der Einzelkaufleute nur die Firma und die Warenzeichen, sowie eine einzige Art der kaufmännischen Voll-

---

[1] HGB. Art. 12—14. — B. 1 S. 226. Keyßner Z. 25 S. 449 (1880). Rudorff, die Vorschriften über die Führung des Handelsregisters I (1882). Späing, Handelsregister und Firmenrecht (1884). Delius Z. 38 S. 427 (1891). Cohn, Handels- und Genossenschaftsregister (1892).

[2] G. Z. 19 S. 666 (1874). Keyßner, BA. 30 S. 299 (1874). Birkenbihl bei K. u. R. 6 S. 208 (1892).

macht, die Prokura; dagegen schweigt es über die sonstigen Vollmachten der Kaufleute, über ihre Vermögensverhältnisse u. s. f. Eingehender sind die Angaben des Registers bei den Handelsgesellschaften. Umgekehrt sind die Minderkaufleute vom Register ganz ausgeschlossen.

Uebrigens dürfen die Landesgesetze nach dem RES. den Kreis der Registereintragungen erweitern und haben es mehrfach gethan. So ist in den meisten Staaten die Konkurseröffnung über einen Vollkaufmann im H.sregister einzutragen;[3] ferner sind in Hannover und Holstein alle Abweichungen vom gesetzlichen ehelichen Güterrecht, in Altpreußen wenigstens die Ausschließung oder Aufhebung der allgemeinen Gütergemeinschaft, in Württemberg und Baden gewisse Vermerke über bevormundete Kaufleute einzutragen; in Hannover und Bremen kann jede H.svollmacht eingetragen werden u. s. f.[4]

3. Die Eintragungen im Register erfolgen nur ausnahmsweise von Amtswegen, z. B. die Löschung der Firma eines ohne Erben verstorbenen Kaufmanns. Regelmäßig setzen sie dagegen eine Anmeldung seitens der Beteiligten oder ein Ersuchen des Prozeßgerichts, z. B. eine einstweilige Verfügung,[5] voraus. — Diese Anmeldung hängt in einzelnen Fällen vom freien Willen der Beteiligten ab; so kann der Kaufmann die Anmeldung seiner Warenzeichen, sofern er auf die wichtigen mit der Registrierung des Warenzeichens verbundenen Vorteile verzichten will, beliebig unterlassen. In der großen Mehrzahl der Fälle werden dagegen die Beteiligten durch Ordnungsstrafen zur Anmeldung gezwungen.

Die Anmeldung ist persönlich vor Gericht zu erklären oder in beglaubigter Form einzureichen. Das Registergericht wirkt als Behörde der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Es beschränkt sich deshalb regelmäßig auf eine Prüfung der formellen Legitimation des Anmelders, ohne etwa über die Wahrheit aller der Anmeldung zu Grunde liegenden thatsächlichen Angaben Beweis zu erheben. Nur bei der Eintragung der Aktienvereine hat das Gericht eine weitergehende Prüfungspflicht. — Das Zwangsverfahren mit Ordnungsstrafen ist landesgesetzlich geregelt. In Preußen fordert das

---

[3] Preuß. Ausf.-Ges. z. Konk.-Ordn. § 13.

[4] B. 1 S. 249. ES. Preußen 20. Hannover 4, 13, 23. Holstein 8. Württemb. 21, 22. Baden 2, 4.

[5] Keyßner, BA. 31 S. 287 (1875).

Registergericht die Beteiligten zur Anmeldung binnen gewisser Frist unter Androhung einer Strafe bis zu 600 Mark auf und setzt nach fruchtlosem Ablauf der Frist die Strafe fest; Verfahren schriftlich ohne Gehör des Pflichtigen; auf seinen Widerspruch mündliche Verhandlung.[6] Tauchen in dem Zwangsverfahren privatrechtliche Streitfragen auf, welche für den Erlaß der Ordnungsstrafe erheblich sind, so kann das Registergericht das Verfahren aussetzen, bis die Frage im Zivilprozeß erledigt ist — nach Analogie von StrPrO. § 261 —; es kann aber auch die Frage selbst entscheiden;[7] doch begründet die letztere Entscheidung natürlich Rechtskraft nur für den Erlaß der Ordnungsstrafe, nicht für die streitigen privatrechtlichen Ansprüche.

4. Die Eintragung im Register liefert vollen Beweis dafür, daß die ihr zu Grunde liegende Anmeldung wirklich geschehen ist. Dagegen beweist sie nicht, daß die bei der Anmeldung gemachten thatsächlichen Angaben wahr sind,[8] z. B., daß der im Register eingetragene Kaufmann thatsächlich ein Handelsgeschäft betreibt. Noch weniger wird durch die Eintragung ein rechtlicher Mangel des angemeldeten Rechtsverhältnisses geheilt[9] oder dies Rechtsverhältnis wenigstens gegenüber gutgläubigen Dritten für gültig erklärt;[10] wenn z. B. die Wahl des Vorstands eines Aktienvereins nichtig ist, so gilt der Vorstand als nicht gewählt und seine Handlungen sind für den Verein unverbindlich, mag auch die Eintragung der Wahl im Register erfolgt sein; ebenso gilt ein Trödler als Minderkaufmann, mag er auch versehentlich im Handelsregister als Vollkaufmann eingetragen sein.[11] Dem Register steht also keineswegs der öffentliche Glauben, wie etwa dem preußischen Grundbuche zu.

Nach RH. 3 Nr. 85 und Goldschmidt[12] 1 S. 460 soll wenigstens der Anmeldende an seine Anmeldung gebunden sein; wenn er sich z. B. im Firmenregister habe eintragen lassen, dürfe er seine eigene Kaufmannseigenschaft nicht bestreiten. Dies ist nur so weit richtig, als eine Person überhaupt an ihre einseitigen öffentlichen Erklärungen gebunden ist, stellt also gar keine Besonderheit des H.sregisters dar, sondern gilt ebenso gut für den, der sich z. B. zu einem Handwerk öffentlich bekennt.

---

[6] Preuß. EG. 5.

[7] Abw. RH. 10 Nr. 103; 20 Nr. 29. Keyßner bei BA. 5 S. 42.

[8] RH. 23 Nr. 93. RG. 1 S. 243.

[9] Ausnahme bei Eintragung eines Aktienvereins.

[10] RH. 23 Nr. 93. Hahn 1 S. 70. Abw. 3 Nr. 85; 4 Nr. 53; 20 Nr. 60. RG. 26 S. 73.

[11] RG. Straff. 4 S. 120.

[12] So auch BA. 33 S. 218; O.-Trib. 24 S. 283. Z. 13 S. 644.

5. a) Die Eintragung ist in gewissen Fällen ohne jede privatrechtliche Wirkung; so ist z. B. eine Prokura ganz gleich wirksam, mag sie eingetragen sein oder nicht; die Eintragung ist hier bloße Ordnungsmaßregel und nur wegen des Strafzwangs wichtig.

b) In andern Fällen [13] wirkt die Thatsache, nachdem sie eingetragen und bekannt gemacht ist, gegen jeden Dritten, sofern er nicht beweisen [14] kann, daß er sie weder gekannt habe noch habe kennen müssen. Dagegen wirkt die Thatsache umgekehrt, wenn die registermäßige Bekanntmachung unterblieben ist, nur gegen den, der sie erweislich gekannt hat;[15] daß der Dritte die Thatsache bei einiger Aufmerksamkeit habe kennen müssen, genügt nicht. Ich nenne diesen Rechtssatz **„qualifiziertes Registerrecht"**.

Das qualifizierte Registerrecht soll den gutgläubigen Verkehr schützen,[16] nicht aber eine Strafe für die Säumnis der anmeldepflichtigen Personen darstellen; es gilt deshalb auch dann, wenn diese an der Nichteintragung gar nicht schuld sind.[17] Es greift Platz:

1. wenn die Parteien ein Rechtsverhältnis begründen, welches das Gesetz als etwas Ausnahmsweises, Regelwidriges ansieht, welches also gegen dritte nur bei gehöriger Kundmachung wirken soll, z. B. wenn entgegen der Regel, daß bei der offenen H.sgesellschaft jeder Genosse zur Vertretung der Gesellschaft befugt ist, einem der Genossen das Vertretungsrecht verweigert wird.

2. Wenn ein bereits begründetes Rechtsverhältnis nachträglich abgeändert oder aufgehoben, z. B. wenn eine Prokura widerrufen wird (während für die Erteilung der Prokura nur Strafzwang, nicht qualifiziertes Registerrecht gilt); so selbst dann, wenn das abzuändernde Rechtsverhältnis selber gar nicht registriert war; vielmehr ist diese Registrierung gelegentlich der Eintragung der Abänderung nachzuholen.[18]

c) In einzelnen Fällen ist die Eintragung für die Begründung eines Rechtsverhältnisses schlechthin wesentlich, z. B. entbehrt eine als Aktienverein gegründete Gesellschaft die Rechte eines Aktienvereins solange, als sie nicht eingetragen ist, und zwar auch solchen Personen gegenüber, die mit dem Sachverhalt erweislich bekannt waren.

---

[13] Z. B. Art. 25, 46.

[14] Bolze 13 Nr. 121. Thöl 1 S. 183. Dagegen bestreitet v. Hahn 1 S. 65, daß das Gesetz dem Dritten die Beweislast aufbürde; der Einzelfall entscheide über die Beweislast.

[15] Siehe RH. 21 Nr. 120.

[16] Siehe RH. 16 Nr. 21.

[17] RH. 21 Nr. 120. Siehe ebd. 23 Nr. 92.

[18] RH. 23 Nr. 79. RG. 15 S. 35. Siehe Wiener BA. 38 S. 1 (1878).

II. Das Genossenschaftsregister. Es gelten die Grundsätze vom Handelsregister entsprechend.

III. Das Schiffsregister. Siehe S. 125.

Das Handelsregister führt auf die Zunftmatrikeln des Mittelalters zurück, sollte also ursprünglich nur der Zunftordnung, nicht aber der Offenkundigkeit gegenüber dem Publikum dienen. Doch hat sich auch letzterer Zweck schon früh geltend gemacht (Lastig, Florentiner Handelsregister, 1883; ders. Markenrecht und Zeichenregister 1890. G. Univ.-Gesch. S. 241). — Später wird die Anmeldung von Firmen, Prokuren u. dgl. beim Handelsgericht oder Wechselnotaren, bei der Börse u. s. f. oft vorgeschrieben (z. B. Augsb. Wechselordn. 1778, XI, § 1; Frankfurt a. M. Wechselordn. 1739, § 6; preuß. Landrecht II, 8, § 503, 618).

§ 11.

Die Handelsfrau.[1]

I. Handelsfrau ist eine Person weiblichen Geschlechts, die gewerbemäßig im eigenen Namen Handelsgeschäfte treibt. Die über den Begriff des Kaufmanns oben aufgestellten Regeln gelten auch für sie; es genügt also nicht, daß die Frau in irgend einem kaufmännischen Geschäft Hilfe leistet, sondern sie muß Inhaberin oder Mitinhaberin des Geschäfts sein; umgekehrt bleibt sie Handelsfrau, auch wenn sie alle Arbeit im Geschäft einem Stellvertreter überläßt.

1. Bezüglich der unverheirateten Handelsfrau gilt nur die einzige Regel, daß sie in ihrem Handelsbetriebe alle Rechte und Pflichten eines Kaufmanns hat und der Rechtswohlthaten der Frauen, z. B. aus dem S. C. Vellejanum entbehrt.

2. Wichtigere Regeln gelten für die verheiratete Handelsfrau. Der Grundgedanke dieser Regeln, die schon im Mittelalter in den meisten Rechtsgebieten deutlich entwickelt sind,[2] ist, daß an sich die Ehefrau von ihrem Ehemann abhängig ist und also nur mit seiner Erlaubnis Handel treiben darf, daß aber, wenn die Erlaubnis einmal

---

[1] Art. 6—9. B. 1 S. 170. v. Völderndorff in E.s Handb. 1 S. 152.
[2] G. UGesch. S. 245.

erteilt ist, die Abhängigkeit der Ehefrau, sowohl was ihre Person, als was ihr Vermögen betrifft, vollständig aufhört. Das Handelsrecht macht also die Ehefrau ganz abhängig oder ganz unabhängig, duldet aber keine Mittelstellung.

a) Die Ehefrau ist also Handelsfrau nur, wenn ihr Ehemann seine Genehmigung erteilt hat. Andernfalls ist sie mit kaufmännischen Rechten und Pflichten (Firma, Pfandrecht des Art. 310 u. s. f.) nicht ausgestattet und ihre Geschäfte sind (von den Grundhandelsgeschäften abgesehen) nicht Handelsgeschäfte.

Wohl aber ist sie Gewerbefrau, da deren Rechtsstellung nur von thatsächlichem Gewerbebetriebe, nicht von der Zustimmung des Mannes abhängig ist; sie steht also zwar nicht unter dem HGB., aber doch unter der Gewerbeordnung.[3] — Die Genehmigung des Mannes ist nicht bloß nötig, damit die Frau H.sfrau wird, sondern auch, damit sie H.sfrau bleibt; der Mann kann also die Genehmung willkürlich widerrufen.[3a] — Genehmigung formlos, z. B. stillschweigend durch wissentliches Dulden des Gewerbebetriebes. Ebenso formlos ist der Widerruf; nur muß er offenkundig erklärt werden, weil er seinem Inhalt nach nicht blos zwischen Mann und Frau, sondern gegenüber der Oeffentlichkeit wirken soll. Die Zustimmung des Mannes ist unerläßlich, selbst wenn er von der Frau thatsächlich getrennt lebt, oder wenn er durch Krankheit verhindert ist, die Zustimmung persönlich zu erteilen. Zwar befreit das Landesrecht in solchen Fällen die Frau meistens von der Pflicht, die ehemännliche Zustimmung zu ihren Rechtsgeschäften einzuholen; allein solche landesrechtlichen Ausnahmen versagen gegenüber einem Reichsgesetz, welches die Zustimmung des Mannes ausnahmslos fordert.[4] Doch braucht die Zustimmung des Mannes nicht gerade persönlich zu geschehen: sie kann also auch in Vertretung desselben durch einen ihm zu bestellenden Pfleger oder das Gericht erteilt werden.

b) Hat der Mann seiner Frau den Handelsbetrieb einmal erlaubt, so bedarf sie seiner Sondererlaubnis zur Vornahme irgend eines einzelnen Handelsgeschäfts nicht mehr. Der Mann ist sogar außer stande, sich für einzelne Fälle eine solche Sondererlaubnis ausdrücklich vorzubehalten, oder der Frau die Vornahme irgend eines Geschäfts wirksam zu verbieten. Wegen der Nichthandelsgeschäfte, z. B. eines Grundstückskaufs, verbleibt es dagegen beim bürgerlichen Recht.

---

[3] Gew.-Ordn. 11. Thöl 1 S. 157. Abw. B. 1 S. 179.
[3a] RG. 27 S. 5.
[4] Abw. B. S. 180.

c) Für ihre Handelsschulden haftet

α) das ganze gütergemeinschaftliche Vermögen,

β) ihr eigenes Vermögen: also Voraus und Sondergut bei der Gütergemeinschaft, Vorbehaltenes und Eingebrachtes bei der Verwaltungsgemeinschaft, Parapherna und Dos[5] (obschon letztere eigentlich nicht Vermögen der Frau ist) bei Dotalrecht. Und zwar haftet dies Vermögen ohne Rücksicht auf das Nießbrauchs- oder Verwaltungsrecht des Mannes; die Früchte des Frauenguts, sind also im Gebiet der Verwaltungsgemeinschaft mitverhaftet, obschon sie hier kraft des ehemännlichen Nießbrauchs dem Manne gehören;

γ) je nach dem bürgerlichen Recht auch das Sondervermögen des Mannes. Solche Haftung besteht z. B. regelmäßig in Preußen, nicht dagegen in Sachsen.

„H.sschulden" sind alle Schulden, die im H.sbetriebe entstehen, also nicht bloß solche aus H.sgeschäften, sondern auch z. B. die Kosten eines H.sprozesses, die Ladenmiete u. dgl. — Das gütergemeinschaftliche Vermögen haftet natürlich auch für die Schulden des Mannes, ohne daß den H.sschulden der Frau irgend ein Vorzug zukäme. Dagegen hängt es vom BR. ab, ob auch das Sondergut der Frau für die Schulden des Mannes haftbar ist, und ist dies der Fall, so haben die H.sschulden der Frau den Vorrang; denn das Frauenvermögen soll nach Art. 8 für die H.sschulden, „ohne Rücksicht auf die an diesem Vermögen begründeten Rechte des Ehemanns" haften, also auch ohne Rücksicht auf die Rechte der ehemännlichen Gläubiger, da diese ja nur aus den Rechten des Ehemanns abgeleitet sind. — Aus dem nämlichen Grunde brauchen sich die Gläubiger der Frau dingliche Verfügungen des Ehemanns über das Sondergut der Frau, z. B. Verpfändungen, nicht gefallen zu lassen, während solche Verfügungen über die gütergemeinschaftliche Masse auch für sie verbindlich sind.

d) Landesrechtlich gelten noch einzelne andere Abweichungen vom BR. Beispiele:

α) Im Gebiet der preußischen gesetzlichen Gütergemeinschaft ist deren Ausschließung gegen die H.sgläubiger nur bei Eintragung im H.sregister wirksam;[6]

β) im Gebiet der preußischen Verwaltungsgemeinschaft haftet der Mann mit seinem eigenen Vermögen für die H.sschulden der Frau, es sei denn, daß diese sich die Einkünfte des H.sbetriebes vorbehalten hat;[7]

---

[5] Prot. S. 891.
[6] Pr. LR. II, 1 § 429. Pr. EG. 20.
[7] Pr. LR. II, 1 § 337.

γ) in Augsburg tritt an Stelle des sonst geltenden Dotalrechts Errungenschaftsgemeinschaft.[8]

II. Die Ehefrau eines Kaufmanns steht unter gewöhnlichem BR., doch gelten die soeben zu α, γ angeführten Sätze auch für sie. Wichtiger noch ist die Regel, welche z. B. in Altbayern, Nürnberg, Frankfurt a. M. gilt, daß das Sondergut der Frau für die H.sschulden des Mannes haftet, wenn die Frau in dem Geschäfte ihres Mannes auch nur als Gehilfin thätig ist. Auch sonst finden sich Besonderheiten.[9]

§ 12.

Der minderjährige Kaufmann.[1]

Es liegt nahe, auf den Minderjährigen das Recht der handeltreibenden Ehefrau analog anzuwenden: danach würde er ohne die Genehmigung des Vaters, Vormundes oder Vormundschaftsgerichts gar nicht Handel treiben können, wenn er aber die Genehmigung erhalten hat, würde er einem Großjährigen gleichstehen.[2] Das mittelalterliche Recht neigt auch dieser Auffassung zu: „Handel macht großjährig".[3] Anders das HGB.: es schweigt über den Minderjährigen ganz, läßt also die Landesrechte entscheiden. Die Landesrechte aber sind unter sich verschieden. Preußen verwirft die Analogie zwischen der Handelsfrau und dem minderjährigen Kaufmann durchaus, während z. B. Frankreich die Analogie wenigstens zum Teil anerkennt. Die preußischen Regeln sind die folgenden:[3a]

1. Der Minderjährige kann ein kaufmännisches Geschäft nicht bloß besitzen, sondern auch persönlich leiten: denn die Volljährigkeit ist kein unerläßliches Erfordernis des Gewerbebetriebes. Nur muß er die Erlaubnis des Vaters oder mit gerichtlicher Zustimmung die Erlaubniß des Vormundes haben. Alsdann ist er selbständig handlungsfähig wie ein Großjähriger. Jedoch mit zwiefacher Beschränkung:

---

[8] Roth, deutsches Privatrecht 2 S. 125.

[9] Roth a. a. O. 2 S. 145. Z. 2 S. 395; 6 S. 571; 14 S. 478. Seuff. 11 Nr. 158. Siehe Seuff. 1 Nr. 240. — Z. 11 S. 124 (Braunschweig).

[1] B. 1 S. 155. v. Völderndorff in E.'s Handb. 1 S. 158. Damme bei K. u. R. 3 S. 348 (90).

[2] Dies erklärt Thöl 1 S. 149 für das gemeine Recht.

[3] G. UGesch. S. 244. B. S. 162.

[3a] Preuß. Ges. v. 12. Juli 1875. Preuß. Vorm.-Ordn. v. 5. Juli 1875.

a) Seine Handlungsfähigkeit erstreckt sich nicht auf Geschäfte aller Art, sondern nur auf solche Geschäfte, welche der Betrieb des besonderen ihm erlaubten Gewerbes mit sich bringt.

b) Bei solchen Geschäften, die der Vater oder Vormund für den Minderjährigen nur mit gerichtlicher Ermächtigung abschließen darf,[4] muß auch der Minderjährige selbst diese Ermächtigung einholen.

Günstiger ist der h.treibende Minderjährige in einzelnen anderen Staaten gestellt: Rheinhessen, Rheinpfalz und die Reichslande erklären ihn schlechthin für großjährig und nötigen ihn nur für einen einzigen Fall (Veräußerung von Grundstücken), die Zustimmung des Familienrates einzuholen; Baden und das rechtsrheinische Bayern lassen auch diese Ausnahme fallen. Außerdem versagen die meisten Staaten ihm die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, eine Regel, die Goldschmidt[4a] sogar für gemeines Recht erklärt; in Preußen fehlt diese Regel nur deshalb, weil hier die Wiedereinsetzung auch den übrigen Minderjährigen verschlossen ist.

2. Wenn der Minderjährige zwar Inhaber des Geschäfts ist, jedoch die Geschäftsleitung nicht durch ihn selbst, sondern durch seinen Vater oder Vormund geschieht, so gilt einfach bürgerliches Recht. Der Vater oder Vormund hat also die gleiche Rechtsstellung und ist namentlich in gleichem Umfang an die Zustimmung von Vormundschaftsgericht oder Gegenvormund gebunden, wie bei jeder andern väterlichen oder vormundschaftlichen Vermögensverwaltung. Und auch der Minderjährige selber, obschon er auch in diesem Falle persönlich als Kaufmann gilt, hat keine größere Handlungsfähigkeit wie jeder andere Minderjährige gleichen Alters; er kann sich also persönlich nicht in die Leitung des Geschäfts mischen.

Zustimmung des Gerichts ist für den Vormund namentlich nötig bei Neubegründung, Abänderung oder Auflösung des Geschäfts, Veräußerung und Belastung, sowie entgeltlichem Erwerbe von Grundstücken, bei Erteilung von Prokuren, Aufnahme von Darlehen, Zeichnung von Wechseln, bei Abschluß von Vergleichen über mehr als 300 Mark u. s. f. Zustimmung des Gegenvormundes ist nötig für die Veräußerung von Wertpapieren, Einziehung, Abtretung und Verpfändung von Kapitalien u. s. f. Besonders lästig ist, daß die Zustimmung bloß von Fall zu Fall erteilt werden darf; nur die Ermächtigung zur Wechselzeichnung kann in allgemeiner Form gegeben werden. Jedoch kann der Vater des Minderjährigen den Vormund letztwillig von der Pflicht, die Zustimmung von Gericht oder Gegenvormund

---

[4] Siehe unten zu 2.

[4a] G. Grundriß S. 93. Dagegen B. 1 S. 164.

einzuholen, befreien. — Der Vater selbst ist, wenn er ein seinen Kindern gehöriges Geschäft verwaltet, natürlich freier gestellt, als ein Vormund. So wenigstens dann, wenn das Geschäft seinem väterlichen Nießbrauch unterliegt; es bedarf alsdann der gerichtlichen Zustimmung nur zur Veräußerung und Belastung von Grundstücken, sowie zur Verfügung über gewisse Kapitalien.[5]

Die übrigen Staaten gehen von der gleichen Regel aus wie Preußen, d. h. sie geben dem Vormund, der ein kaufmännisches Geschäft zu leiten hat, um deswillen keine freiere Stellung wie einem andern Vormunde; nur ist im Gebiet des gemeinen Rechts selbstverständlich nicht zu jeder Veräußerung das sonst erforderliche decretun de alienando nötig; außerdem wird in vielen Rechtsgebieten auch gegenüber Handlungen des Vormunds die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ausgeschlossen.

Auch für großjährige, der väterlichen Gewalt unterworfene Kaufleute gilt einfach BR.; sie sind also z. B. dem SC. Macedonianum unterworfen, doch erlischt die väterliche Gewalt, wenn das Hauskind die Leitung des Geschäfts selbständig übernimmt, vorausgesetzt, daß das Geschäft seiner Art nach geeignet ist, als Lebensberuf zu dienen und seinen Mann zu ernähren.[6]

§ 13.

Minderkaufleute.[1]

Das HGB. nimmt gegenüber dem Kleingewerbe eine sehr verschiedene Stellung ein.

1. Einige Arten des Kleinbetriebes scheidet es aus dem Bereiche des Handelsrechts ganz aus: nämlich die Bearbeitung von Sachen, die Buchdruckerei, die Personenbeförderung zu Lande und auf Binnengewässern.

2. Andere Arten des Kleinbetriebes unterstellt das HGB. zwar dem Handelsrecht und erklärt die Betriebsinhaber für Kaufleute. Aber es weist ihnen — abweichend von dem ältern Recht, welches die Kleinhändler entweder als Vollkaufleute oder als Nichtkaufleute behandelte, eine Mittelklasse dagegen nicht kannte — eine Mittelstellung zu: es schließt sie von mehreren handelsrechtlichen Einrichtungen aus, nämlich dem Recht der Firmen, Marken, Handelsbücher, Prokuren,

---

[5] Pr. LR. II, 2 § 171, 169.

[6] Pr. LR. II, 2 § 212. Dernb. III § 48 bei Anm. 6.

[1] HGB. Art. 10. G. 1 S. 504. B. S. 190. v. Völderndorff bei Endemann 1 S. 147.

der offenen und der Kommanditgesellschaft. Diese Einrichtungen sind nach Form und Inhalt für die Kleingewerbtreibenden zu lästig oder zu gefährlich und werden ihnen deshalb vom Gesetz verschlossen. Die Kleingewerbtreibenden sind also, soweit sie überhaupt Kaufleute sind, nur Kaufleute minderen Rechts; im Gegensatz zu ihnen erscheinen diejenigen Kaufleute, welche an allen Einrichtungen des Handelsrechts teilnehmen, als die Vollkaufleute.

Das HGB. hat die einzelnen Klassen der Minderkaufleute genau umschrieben. Es gehören dahin:

a) Höker, Trödler, Hausierer und dergleichen Handelsleute von geringem Gewerbebetriebe,

b) gewöhnliche Fuhrleute und Schiffer,

c) Handwerker, auch wenn sie nebenbei einen kleinen mit dem Handwerksbetriebe zusammenhängenden Warenhandel betreiben,[2]

d) außerdem eine bestimmte Art von Gewerbtreibenden, selbst dann, wenn sie ihr Gewerbe im großen betreiben, nämlich die Wirte (Gast-, Speise-, Schankwirte u. s. f.).

„Trödler ... und dergleichen H.sleute". Gemeint ist, wie so oft im HGB. ein nur von der Verkehrssitte umschriebener Kreis von Personen; wesentliches Merkmal ist der geringfügige H.sbetrieb, geringfügig nicht sowohl nach dem Umfang des Gewerbes als nach der Art desselben,[3] den dabei angewendeten Geschäftsgebräuchen, der kaufmännischen Bildung, welche die Inhaber derartiger Geschäfte zu haben pflegen u. dgl. Es ist also nicht noch außerdem eine besondere Aehnlichkeit mit einer der drei, eben nur als Beispiele genannten Arten des Trödel-, Höker- und Hausiergewerbes nachzuweisen;[4] vielmehr sind z. B. auch Grünkramhändler in Kellern, kleine Seifen- und Zigarrenhändler hierher zu rechnen. — Hat ein Kaufmann zwei völlig getrennte Gewerbe (z. B. ein Gasthaus und eine Dampffärberei), so kann er für das eine Minder-, für das andere Vollkaufmann sein, gerät also mit dem Mitbesitzer des Gasthofs nicht in das Verhältnis einer offenen H.sgesellschaft.[5] Dagegen ist z. B. ein Großschlächter, der mit seinen Fleischwaren zugleich den Markt als Höker bezieht, auch in letzterer Beziehung Vollkaufmann; denn sein Hökergewerbe läßt sich von seinem Großbetriebe nicht trennen.

---

[2] Abw. RG. in Strafsachen 8 S. 147.

[3] RH. 2 Nr. 95. Vgl. Thöl 1 S. 144.

[4] Dies fordern v. Hahn 1 S. 47, G. 1 S. 528, RG. Straff. 4 S. 120, 281.

[5] B. 1 S. 195. Abw. G. 1 S. 533.

Art. 10 läßt übrigens den Landesgesetzen das Recht, den Kreis der Minderkaufleute auszudehnen oder einzuengen. Einige Staaten haben von diesem Recht Gebrauch gemacht. — Dagegen hat Preußen nichts geändert, sondern (durch eine Ministerialinstruktion, also unverbindlich) empfohlen, daß die Kaufleute der geringsten Gewerbesteuerklasse [6] als Minderkaufleute zu behandeln seien.

3. Für die Handwerker gilt außerdem, wie schon erwähnt, der Satz, daß ihre Veräußerungen nicht Handelsgeschäfte sind.

§ 14.

Das kaufmännische Geschäft. [1]

1. Geschäft (Handelsniederlassung, Etablissement) ist das Handelsunternehmen als Ganzes. Es umfaßt also nicht bloß gewisse körperliche Sachen (Laden, Waren, Handelsbücher, [2]) sondern auch alle Forderungen und Verpflichtungen, die für den Unternehmer im Gewerbe entstehen, die thatsächlichen Beziehungen zu den „Kunden" des Geschäfts, die Geschäftsgeheimnisse u. s. f.

2. Der Kaufmann pflegt sein „Geschäft" scharf von seinem Privatvermögen zu sondern; entnimmt er z. B. Gelder für Privatzwecke aus der Geschäftskasse, oder verwendet er umgekehrt seine Privatersparnisse zu Geschäftszwecken, so trägt er sich selbst in den Geschäftsbüchern als Schuldner oder Gläubiger des Geschäfts ein, als ob er eine vom Geschäftsinhaber verschiedene Person wäre. Auch das Gesetz eignet sich diese Auffassung zum Teil an.

a) Der Kaufmann kann für seinen Geschäftsbetrieb einen andern Namen führen als für seine Privatthätigkeit.

b) Das Geschäft hat seinen eigenen vom Privatwohnsitz des Inhabers unabhängigen „Sitz" an dem Orte, an welchem erkennbar die eigentliche Betriebsleitung erfolgt, [3] wo z. B. der Verkaufsladen, das Hauptkontor sich befindet. Das Gericht dieses Orts ist zuständig: für die Registrierung der Firma u. dgl.; für die auf das Geschäft bezüglichen Klagen gegen den Inhaber; falls dieser Aus-

[6] Instruktion v. 12. 12. 1861.
[1] B. 1 S. 202, v. Völderndorff bei Endemann S. 181.
[2] BA. 47 S. 60. Siehe RH. 19 Nr. 123.
[3] RH. 4 Nr. 30; 16 Nr. 17.

länder ist, auch für einen Sonderkonkurs über sein inländisches Vermögen.[4] Der Geschäftssitz ist ferner für manche Verträge Erfüllungsort u. s. f.

c) Aufträge, Anträge, Vollmachten des Inhabers enden regelmäßig nicht mit seinem Tode,[5] wohl aber mit der Auflösung seines Geschäfts.[6]

3. Somit ist das Geschäft ein „Sondergut".[7] Aber es ist nicht in dem Maß von dem sonstigen Vermögen des Kaufmanns abgesondert, wie etwa das Schiffsvermögen des Reeders von seinem Landvermögen oder das Vermögen der Handelsgesellschaften von dem Privatvermögen der Gesellschafter. Zeitweise hat das Handelsgewohnheitsrecht freilich eine schärfere Aussonderung des Geschäftsvermögens erstrebt, hat z. B. in Hamburg ein Absonderungsrecht der Geschäftsgläubiger an dem Geschäftsvermögen wirklich durchgesetzt.[8] Allein das HGB. und das neuere Handelsgewohnheitsrecht hat mit dieser Auffassung gebrochen.[9] K e i n S o n d e r k o n k u r s ü b e r d a s G e s c h ä f t s - o d e r P r i v a t v e r m ö g e n; i m G e g e n t e i l h a f t e n b e i d e V e r m ö g e n d e n G e s c h ä f t s - u n d P r i v a t g l ä u b i g e r n u n g e t r e n n t, o h n e i r g e n d e i n V o r z u g s r e c h t d e r e r s t e r e n. Zwischen Geschäftsforderungen und Privatschulden ist die Aufrechnung statthaft. Bei einem Verkauf des Geschäfts findet keine Gesamtrechtsnachfolge statt, sondern die beweglichen Sachen sind dem Käufer zu übergeben, die Grundstücke ihm aufzulassen. Aus einem gegen den Veräußerer erstrittenen Urtheil ist die Zwangsvollstreckung gegen den Erwerber unzulässig, selbst wenn dieser die Firma des Veräußerers beibehält[10] u. s. f.

4. Bei einer Veräußerung des Geschäfts[11] muß der Erwerber

---

[4] Art. 19. ZPO. 22. KO. § 208.

[5] Art. 54, 297.

[6] RG. 12 S. 11. Siehe auch RH. 18 Nr. 96. Abw. Adler bei K. u. R. 3 S. 26[33].

[7] Bekker, Pandekten 1 S. 151, 215.

[8] Z. 6 S. 593. Siehe Augsb. Wechs.-Ordn. 14, 3.

[9] RH. 10 Nr. 95; 8 Nr. 9. Abw. Bekker Z. 4 S. 499 (1861), Endemann S. 58.

[10] Bolze 12 Nr. 124.

[11] Regelsberger Z. 14 S. 1 (1870). Behrend, Ztschr. für Gesetzgeb. u. Rechtspfl. in Preußen 4 S. 429 (1870). Thöl, Theorie u. Praxis des

die Geschäftsschulden mitübernehmen; denn sie gehören zum Geschäft. Doch ist diese Regel kein zwingendes Recht. Die Parteien können also frei vereinbaren, daß die Schulden dem Veräußerer verbleiben sollen.

Daß die Geschäftsschulden im Zweifelsfall zum Geschäft gehören, ist bestritten.[12] Indes wenn man unter „Geschäft" das „Handelsunternehmen als Ganzes" versteht — und jede andere Begriffsbestimmung des Geschäfts ist willkürlich — so ist die Zugehörigkeit der Geschäftsschulden zum Geschäft einfach selbstverständlich. Auch ist sicher, daß eine Person, die ein Geschäft durch Vermächtnis erwirbt, im Zweifel die Geschäftsschulden übernehmen muß,[13] und es ist nicht abzusehen, warum dies eine Besonderheit des Vermächtniserwerbes sein soll.

5. Wenn der Erwerber die Geschäftsschulden ausdrücklich oder stillschweigend übernimmt, so können sich trotzdem die Geschäftsgläubiger nicht sofort an ihn halten,[14] denn die Schuldübernahme ist nicht als ein Vertrag zu Gunsten der Gläubiger aufzufassen;[15] ein unmittelbarer Rechtserwerb für die Gläubiger kommt also nicht in Frage. Vielmehr wirkt die Schuldübernahme nur zwischen Veräußerer und Erwerber; jener kann fordern, daß dieser ihn gegen den Zugriff der Geschäftsgläubiger deckt. Sobald jedoch der Erwerber die dem Veräußerer erklärte Schuldübernahme nochmals den Gläubigern gegenüber ausspricht, wirkt die Schuldübernahme auch zu ihren Gunsten. Und zwar genügt hierzu nach einem wichtigen Gewohnheitsrecht[16] eine einseitige öffentliche[17] Mitteilung des Erwerbers, daß er das Geschäft übernommen habe, z. B. durch Rundschreiben, Zeitungsanzeige. Hieraus erwirbt jeder Geschäftsgläubiger ein unwiderrufliches Klagrecht gegen den Erwerber, selbst wenn jene Mitteilung gar nicht persönlich an ihn gelangt und von keinem Gläubiger ausdrücklich angenommen ist.

HR.s 1 S. 4 (1874). Mommsen, BA. 32 S. 201 (1875). Simon Z. 24 S. 91 (1879). Ladenburg, BA. 34 S. 25 (1876); 40 S. 49 (1880); ders. Z. 30 S. 90 (1885). Adler bei K. u. R. 3 S. 1 (1889).

[12] Z. B. von Regelsberger Z. 14 S. 9, Simon Z. 24 S. 91.

[13] Siehe l. 77 § 6. D. de legat. II.

[14] RH. 3 Nr. 70; 4 Nr. 2; RG. 17 S. 97. Abw. Busch in BA. 1 S. 25. Ladenburg Z. 30 S. 90.

[15] Von Ausnahmefällen (RH. 21 Nr. 73) abgesehen.

[16] RH. 1 Nr. 18; 3 Nr. 38, 75; 8 Nr. 93; 15 Nr. 28; 16 Nr. 66. RG. 17 S. 97. Vgl. Adler bei K. u. R. 3 S. 20.

[17] Siehe RH. 15 Nr. 28.

a. Oeffentlich anzuzeigen ist nur die Uebernahme des Geschäfts, nicht auch die Uebernahme der Schulden;[18] denn diese versteht sich (nach der Regel zu 4) von selbst, wenn sie nicht besonders ausgeschlossen wird; und wird sie besonders ausgeschlossen, so ist dies in der öffentlichen Anzeige ausdrücklich zu sagen;[19] denn die Gläubiger können sich an das halten, was öffentlich erklärt ist, und dürfen die öffentliche Erklärung aus ihrem eigenen Wortlaut auslegen; an einen der Erklärung nicht beigefügten geheimen Vorbehalt sind sie nicht gebunden.

b. Wenn der Erwerber zugleich die alte Firma des Geschäfts mitübernimmt und öffentlich führt, braucht auch die Uebernahme des Geschäfts nicht angezeigt zu werden.[20] Denn die Firma kann nur zugleich mit dem dazugehörigen Geschäft erworben werden.[21] In dem öffentlichen Gebrauch der alten Firma liegt also zugleich die öffentliche, somit auch zu gunsten der Gläubiger wirksame Erklärung der Geschäftsübernahme, d. h. (nach der Ausführung zu a) auch der Schuldenübernahme.[22] Allerdings kann auch bei der Uebertragung der Firma ausdrücklich vereinbart sein, daß der Erwerber die Schulden nicht mitübernimmt; denn wenn das Gesetz fordert, daß er das „Geschäft" mitübernehmen muß, so ist doch nicht das ganze Geschäft mit allen seinen Bestandteilen gemeint; es genügt vielmehr, daß das vom Rechtsnachfolger betriebene Gewerbe in strenger Kontinuität mit dem Gewerbe des Veräußerers steht, und dazu ist die Uebernahme der Geschäftsschulden nicht erforderlich.[23] Allein die Vermutung spricht doch für den Uebergang der Schulden, und, wie zu a gezeigt, ist eine dieser Vermutung widerstreitende Abrede der Parteien nur dann gegen die Gläubiger wirksam, wenn sie öffentlich erklärt wird.[24] Selbstverständlich haftet neben dem Geschäftserwerber auch der alte Inhaber für die bisherigen Schulden fort, bis die Gläubiger ihn der Haft entlassen;[25] für die nach der Geschäftsveräußerung aufgenommenen Schulden haftet er dagegen regelmäßig nicht.[26]

6. Wie die thatsächlichen Beziehungen des Geschäfts, welche meist in dem Veräußerungsvertrage einbegriffen und oft teuer bezahlt werden,

---

[18] Abw. RH. 16 Nr. 66.

[19] Busch in BA. 1 S. 25.

[20] RG. 2 S. 53. Siehe 8 S. 65. Vgl. 17 S. 99.

[21] Art. 23.

[22] Abw. RH. 2 Nr. 8, 36. Regelsberger Z. 14 S. 1, Simon Z. 24 S. 91, B. 1 S. 217.

[23] RG. 25 S. 3 und bei Bolze 6 Nr. 169.

[24] Aehnlich Thöl, Praxis des HR.s (1874) S. 2. Bekker Z. 4 S. 553. Dernb. 1 § 60, 2 § 65. OTrib. Z. 14 S. 490; 15 S. 239, 244. Abw. die in Anm. 22 Genannten und auch das RG. 2 S. 55: 8 S. 65. Vgl. 17. S. 99.

[25] Z. 4 S. 138. RH. 8 Nr. 93; 19 Nr. 130.

[26] RH. 8 Nr. 93.

auf den Erwerber zu übertragen sind, ergibt die Auslegung des Vertrages. Der Veräußerer muß häufig seiner Kundschaft die Geschäftsübertragung mitteilen, darf die thatsächlichen Beziehungen des Geschäfts nicht stören, z. B. nicht einzelne Kunden für sich behalten, H.sgehilfen nicht zur Kündigung veranlassen, kein Geschäft gleicher Art in der Nähe des alten errichten.

7. Daß derselbe Kaufmann mehrere Geschäfte hat,[27] ändert an den soeben entwickelten Grundsätzen nichts,[28] namentlich können die Gläubiger jedes Geschäfts sich unterschiedslos an das Vermögen des andern Geschäfts halten, und es findet nur ein Konkurs über alle Geschäfte zugleich statt. Im übrigen ist die Mehrheit der Geschäfte rechtlich nicht unerheblich.

a) Das eine Geschäft kann unselbständiger Bestandteil des anderen als des „Hauptgeschäfts" sein, ersteres schließt überhaupt keine H.sverträge ab (Werkstätten, Warenniederlagen) oder ist bei dem Abschluß erkennbar völlig von dem Hauptgeschäft abhängig (z. B. Annahmestellen von Privatpostanstalten, Färbereien u. dgl., Reichsbanknebenstellen). Für solche Anstalten kein besonderer Gerichtsstand,[29] kein eigener Firmenzwang, keine getrennte Buchführung u. s. f.

b) Das eine Geschäft ist „Zubehör" des anderen, nicht bloßer Bestandteil, besitzt also eine zur selbständigen Entscheidung befugte Leitung (Zweiggeschäft, Filiale, Kommandite, Reichsbankstelle).[30] Ein solches Zweiggeschäft hat eigenen Gerichtsstand, vollständige Buchführung. Andererseits gilt es beim Verkauf des Hauptgeschäfts als mitverkauft,[31] ist von der Firma desselben abhängig u. s. f.

c) Die Geschäfte sind gänzlich unabhängig voneinander.

§ 15.

Einrichtung des Geschäfts. — Handlungsbücher.[1]

Im allgemeinen überläßt das Gesetz die Einrichtung des Geschäfts dem Ermessen des Kaufmanns, z. B. ob er Buchhalter anstellen, die Börse besuchen will. Ausnahmen:

---

[27] Agricola in Siebenhaars Archiv für Wechsel- und Handelsrecht 12 S. 279 (1863). Ludewig, BA. 46 S. 15 (1886). Brendel bei Gruchot 33 S. 213 (1889).

[28] RH. 15 Nr. 54; 20 Nr. 12.

[29] RG. 2 S. 389.

[30] RH. 14 Nr. 125; 17 Nr. 67. RGes. v. 14. März 1875, §§ 36 bis 38.

[31] RH. 1 Nr. 7.

[1] B. 150, 289. v. Völderndorff bei Endemann 1 S. 165, 225. G. System §§ 22, 30—32.

I. Gewisse Gewerbe[2] sind ganz verboten (z. B. Hausieren mit geistigen Getränken), andere nur beschränkt, etwa nach Ablegung einer Staatsprüfung, erlaubt (z. B. das der Apotheker); jeder Gewerbebeginn ist polizeilich anzuzeigen u. s. f. Doch sind alle diese Bestimmungen privatrechtlich gleichgültig; wer sie verletzt, verfällt zwar in gewisse Strafen, ist aber deshalb nicht minder Kaufmann im Sinne des HGB.'s, seine Geschäfte sind gültige Handelsgeschäfte u. s. f.[3]

II. Buchführung.[4]

1. Vollkaufleute sind nach einer bereits im Mittelalter scharf ausgeprägten Regel[5] zu ordnungsmäßiger Buchführung verpflichtet, derart, daß sich aus ihren Büchern eine klare Uebersicht über ihre Vermögensverhältnisse ergibt.

Im Einzelnen genaue Vorschriften. Die Bücher müssen gebunden und mit fortlaufenden Seitenzahlen versehen sein; sie dürfen keine Rasuren oder Durchstreichungen enthalten; von jedem abgesendeten Brief ist eine Abschrift in das „Kopierbuch" einzutragen, jeder angekommene Brief dagegen in Urschrift aufzubewahren; alljährlich ist eine Inventur und eine Bilanz aufzunehmen; die Bücher sind 10 Jahre aufzuheben u. s. f. Doppelte Buchführung ist nur den Aktiengesellschaften vorgeschrieben.

Diese Pflicht ist aber privatrechtlich ohne Bedeutung. Auch strafrechtlich wird ein Kaufmann wegen Verletzung derselben nur dann verfolgt, wenn er seine Zahlungen eingestellt hat; denn solange er seine Schulden bezahlt, leidet nur er selber unter seiner schlechten Buchführung; erst wenn er bankrott wird, leidet auch das Publikum darunter.[6]

2. Jede Bekundung der Handelsbücher[7] enthält, wenn sie zu ungunsten des Geschäftsinhabers spricht, ein außergerichtliches Geständnis des Inhabers oder eines Vertreters; wenn sie zu seinen

---

[2] Gewerbeordn. §§ 14 ff. Laband, Staatsrecht 2 S. 200. Marcinowski, die deutsche Gewerbeordnung, 4. Aufl. 1888.

[3] Art. 11, 276.

[4] Braune Z. 27 S. 158 (1882). Simon, die Bilanzen der Aktiengesellschaften (1886).

[5] G. U.-Gesch. S. 245.

[6] Konk.-Ordn. § 209, 210. So schon früher Pr. LR. II, 20 § 1468.

[7] Endemann Z. 2 S. 329 (1859). Heusler, Archiv f. ziv. Praxis 62 S. 311. G. System. S. 106.

Gunsten spricht, ein außergerichtliches Zeugniß in eigener oder in des Dienstherrn Sache. In beiden Richtungen kann sie in Prozessen als Beweismittel dienen, und zwar bestimmt der Richter frei, welche Beweiskraft im Einzelfall [8] einer solchen Buchung zukommt.[8a] Natürlich wird er dabei die Beweiskraft zu ungunsten des Geschäftsinhabers (z. B. wenn eine von ihm bestrittene Zahlung in seinen eigenen Büchern eingetragen ist) besonders hoch anschlagen. Doch darf er den Geschäftsbüchern auch zu gunsten [9] des Geschäftsinhabers ein erhebliches Vertrauen schenken, weil „ein ungewöhnliches Maß der Kontrolle in der Gesamtheit der Bücher liegt": freilich ist dabei vorausgesetzt, daß die Bücher im allgemeinen [10] ordnungsmäßig geführt sind, und das Gericht wird deshalb über diese Vorfrage sehr oft ein besonderes Gutachten von Sachverständigen einholen.

Ein Gegenbeweis gegen die Bücher ist natürlich statthaft, und wenn beide Teile Vollkaufleute sind, können Bücher gegen Bücher stehen; welche Bücher alsdann den Vorzug verdienen, entscheidet das Gericht frei.[11] — Der Beweis aus den H.sbüchern kann sich nur auf Thatsachen beziehen (z. B. auf die Preisabrede, nicht die Preisangemessenheit) und nur auf solche Thatsachen, die der Geschäftsinhaber oder seine Leute wahrgenommen haben wollen[12] (z. B. regelmäßig nur auf die Absendung, nicht auch die glückliche Ankunft der vom Geschäftsinhaber verschickten Ware). — Wird durch die Bücher ein Beweis nur unvollständig geführt, so kann dem Geschäftsinhaber, so gut wie bei jeder andern unvollständigen Beweisführung, ein Ergänzungseid auferlegt werden; man nennt diesen Eid den „Bucheid"; er ist aber regelmäßig auf die streitige Thatsache selbst zu richten, nicht etwa auf die Art der Buchung. — Oft führen zwei Parteien, die in laufender Geschäftsverbindung stehen, über ihre gegenseitigen Beziehungen gemeinschaftlich ein Rechnungsbuch derart, daß eine Partei die Einträge macht, die andere das Buch aufbewahrt („Beibücher"[13]); hier beruht jeder Eintrag auf einem Anerkenntnis, welches beide Parteien verpflichtet, die eine, weil sie den Eintrag gemacht, die andere, weil sie das den Eintrag enthaltende Buch ohne Widerspruch an sich genommen hat. — Im Prozeß bestimmt das Gericht frei, ob eine Partei ihre H.sbücher vorzulegen

---

[8] RH. 13 Nr. 108; 20 Nr. 83.
[8a] ZPO. 259. EG. zur ZPO. 13.
[9] RG. 6 S. 345. Siehe RH. 4 Nr. 85.
[10] RH. 18 Nr. 62.
[11] RH. 20 Nr. 83; 9 Nr. 37.
[12] Siehe RH. 13 Nr. 33.
[13] RG. 1 Nr. 47; 2 Nr. 63; 12 Nr. 21, 14 Nr. 83; 12 Nr. 54.

hat; es kann also die Vorlegung selbst dann anordnen, wenn bezüglich jeder andern Art von Urkunde eine Pflicht zur Vorlegung nicht bestehen würde.[14] Die Vorlegung geschieht aber an den Richter, nicht an die Gegenpartei; der Richter darf der Gegenpartei aus den Büchern nur diejenigen Stellen zeigen, welche den Streitpunkt selbst betreffen.

Die Beweiskraft der H.sbücher war früher gesetzlich fest bestimmt; sie machten bald vollen, bald halben Beweis. Auch der c. de c. hat die richterliche Beweiswürdigung noch beschränkt. Erst das HGB. führt sie für den Prozeß unter Kaufleuten unbeschränkt ein (Art. 34 Abs. 2; 35); für den Prozeß zwischen Kaufmann und Nichtkaufmann ist sie noch später — durch die ZPO. — eingeführt.

§ 16.

Die Firma.[1]

Firma ist der Name, unter dem ein Kaufmann sein Gewerbe betreibt, z. B. seine Schuldscheine zeichnet.

1. Der Name wird nicht willkürlich gewählt, sondern soll dem wahren Sachverhalt entsprechen (Grundsatz der Wahrheit der Firma). In der Firma muß deshalb der wirkliche[2] bürgerliche Name des Geschäftsinhabers enthalten sein, und zwar dieser Name allein oder mit Zusätzen, welche den Inhaber oder sein Geschäft wahrheitsgemäß bezeichnen.

So darf sich der Tabakfabrikant A. Frank in Hamburg nicht bezeichnen: „Hamburger Tabakfabrik", weil hier sein Privatname verschwiegen, „A. Franke", weil hier der Privatname falsch angegeben, „Frank & Co.", weil hier fälschlich auf ein Gesellschaftsverhältnis gedeutet wird, „Frank, einzige Fabrik nikotinfreier Tabake", weil hier das „einzig" unwahr ist.[3]

Die Wahrheit der Firma wird aber nur bei Neubegründung, nicht auch bei der Uebertragung[4] eines schon bestehenden Geschäfts auf einen neuen Inhaber streng durchgeführt: der Erbe des früheren Inhabers, ebenso mit des Inhabers oder seiner Erben Genehmigung

---

[14] Siehe G. Z. 29 S. 366 (1884).

[1] Art. 15—27. B. S. 250. v. Völderndorff in E.s Handb. S. 192. V. Ehrenberg Z. 28 S. 25 (1882).

[2] Siehe RG. 27 S. 6 (der Ehemann darf nicht den Namen seiner Frau als Firma führen).

[3] RG. 3 S. 167.

[4] RH. 21 Nr. 98 (Verpachtung).

auch ein Sondernachfolger, kann die alte Firma beibehalten, selbst wenn sie dadurch aufhört, wahr zu sein;[5] er kann z. B. die Firma fortführen, auch wenn sie von seinem bürgerlichen Namen verschieden ist, oder wenn sie auf ein Gesellschaftsverhältnis hindeutet, obschon er gar keine Gesellschafter hat.[6]

So kann es kommen, daß der jetzige Inhaber der Firma „Pätz & Flohr“ in Wahrheit H. Toussaint heißt. — Oft fügt der Erwerber der alten Firma einen Zusatz bei, der auf den Inhaberwechsel hinweist; z. B. „Pätz & Flohr (H. Toussaint)“ oder „Pätz & Flohr Nachfolger“. Das Gesetz hätte wohl daran gethan, dem Erwerber solche Zusätze nicht bloß zu erlauben, sondern anzubefehlen. Denn alsdann wäre die Wahrheit der Firma nicht gänzlich preisgegeben, und es wäre doch der Zweck der ganzen Regel — zu verhindern, daß durch die Veränderung der Firma die Geschäftskundschaft dem neuen Erwerber entfremdet werde — gleichfalls erreicht. Wie die Sache jetzt liegt, wird das Publikum geradezu getäuscht; allerdings wird der Inhaberwechsel und der Name des Erwerbers im H.sregister eingetragen und durch die Zeitung bekannt gemacht; allein das große Publikum nimmt hievon doch keine Kenntnis.[7] — Voraussetzung der Regel ist: 1. der Veräußerer der Firma muß wirklich ein Geschäft haben; ein Siemens, der überhaupt kein Geschäft besitzt oder nur zum Schein als Inhaber eines solchen vorgeschoben wird, kann also die Firma Siemens nicht gültig übertragen.[8] 2. Der Erwerber muß auch das Geschäft mitübernehmen, da die Firma für sich allein nicht übertragbar ist.[9] 3. Der Erwerber muß das mit der Firma verbundene Geschäft thatsächlich fortsetzen; er kann es wohl allmählich ändern, sofern nur der Zusammenhang des Geschäftsbetriebes gewahrt bleibt; aber er kann nicht von einem Strohhutfabrikanten Henckels dessen Geschäft kaufen und plötzlich unter Beibehaltung der Firma die Strohhut- in eine Stahlwarenfabrik „verwandeln“.[10] — Hat der frühere Besitzer des Geschäfts A dem Käufer B die Firma nicht mitübertragen, so darf der Käufer sie auch nicht in der Weise führen, daß er sich etwa B (vormals A) bezeichnet; auch nicht auf dem Ladenschilde, da in der Aufschrift auf diesem Schilde mit der wichtigste Gebrauch der Firma liegt.[11]

2. Der Name soll sich von allen bereits im Handelsregister eingetragenen Firmen des nämlichen Orts unterscheiden (Grundsatz der

---

[5] Keyßner Z. 21 S. 410 (1876).
[6] RG. 15 S. 110.
[7] Bähr, Urteile des Reichsgerichts (1883) S. 142.
[8] RH. 6 Nr. 57. RG. 3 S. 120; 7 S. 280; 9 S. 1; 22 S. 59 25 S. 1. Siehe RH. 10 Nr. 64.
[9] Siehe oben S. 50.
[10] RG. 1 S. 260. Abw. N. N. in Z. 26 S. 1 (1881).
[11] Abw. BA. 40 S. 249 (München).

Ausschließlichkeit der Firma): doch genügen kleine Unterschiede.[12].

Ist also bereits eine Firma „Albert Frank" eingetragen, so mag ein Kaufmann gleichen Namens sich „A. Frank", „Albert Frank jun.", „Albert Franks Tabakfabrik" nennen.

3. Ein Kaufmann darf nur eine einzige Firma haben, und diese muß schablonenhaft fest bestimmt sein, so daß er nicht nach Belieben z. B. seinen Vornamen bald ausschreiben, bald abkürzen darf.[13] Auch für ein Zweiggeschäft darf er bloß die Firma des Hauptgeschäfts brauchen; nur wenn am Sitz des Zweiggeschäfts bereits eine gleiche Firma eingetragen ist, muß er jener Firma einen Zusatz beifügen.[14] Hat er mehrere selbständige Geschäfte, so kann er für jedes eine besondere Firma führen.[15]

4. Jede neue Firma ist, unter eigenhändiger Zeichnung der Firma durch den Geschäftsinhaber, zum Handelsregister anzumelden: ebenso jede Aenderung,[16] ein Inhaberwechsel, das Aufhören der Firma (Grundsatz der Oeffentlichkeit der Firma).

5. Ob unter der Firma geklagt,[17] eine Eintragung im Grundbuch gemacht werden kann, entscheidet das Gesetz für den Einzelkaufmann nicht. Die Frage ist zu bejahen, insoweit die Prozeßführung oder das Grundstücksgeschäft[18] zum Gewerbebetriebe gehörig ist, da das Gesetz ganz allgemein das Betreiben der „Geschäfte" im Handel unter der Firma zuläßt; doch kann das Landesrecht für den Grundstücksverkehr abweichende Vorschriften treffen, z. B. daß nur registrierte Firmen vor dem Grundbuchamt auftreten können.[19]

6. Die Minderkaufleute sind von den Rechten und Pflichten der Firma ausgeschlossen. Ihre Namen brauchen sich also von den eingetragenen Firmen der Vollkaufleute nicht zu unterscheiden: ebensowenig umgekehrt.

7. Eine den gesetzlichen Bestimmungen widerstreitende Firma ist nicht in dem Sinne nichtig, daß, z. B. ein mit dieser Firma unter-

---

[12] RG. 20 S. 72. Vgl. RG. 29 S. 68.

[13] Siehe RH. 4 Nr. 53; 9 Nr. 96. Abw. Thöl, Praxis des HR.s 1874 S. 25.

[14] BA. 9 S. 449 (Stuttgart); 16 S. 78 (Eisenach). Abw. Agricola bei Siebenhaar 12 S. 285.

[15] RH. 20 Nr. 12.

[16] Dresden BA. 47 S. 60 (Ortswechsel).

[17] OTrib. Z. 11 S. 125. RH. 3 Nr. 85; 14 Nr. 99.

[18] Kammergericht Z. 23 S. 263. Abw. Dresden BA. 47 S. 59.

[19] REG. § 3 B. 4. Pr. EG. 23.

zeichneter Schuldschein als nicht unterschrieben behandelt wird.[20] Dagegen wird die genaue Befolgung der firmenrechtlichen Regeln durch folgende Vorschriften gesichert:

a) Die vorgeschriebenen Anmeldungen zum Handelsregister werden durch Ordnungsstrafen erzwungen.[21]

Kann die Anmeldung, daß eine Firma erloschen ist, durch Strafen nicht erzwungen werden, z. B. weil der Firmeninhaber verschollen oder ohne Erben verstorben ist, so darf das Registergericht die Firma von Amtswegen löschen.[22] — Gegen die Reichsbank ist der Anmeldungszwang gesetzlich ausgeschlossen; gegen die gewerblichen Anstalten des Staats wird er wenigstens thatsächlich nicht geübt.[23]

b) Dagegen sind eigentliche Kriminalstrafen auf die Verletzung des Firmenrechts nicht gesetzt; es sei denn, daß die Führung einer ungesetzlichen Firma zugleich den Thatbestand einer Urkundenfälschung oder einer andern durch das gemeine Strafrecht mit Strafe bedrohten Handlung enthielte. Insoweit ist also das Firmenrecht schwächer geschützt, wie das Recht der Warenzeichen.

c) Eine mittelbare Nötigung zur Firmeneintragung liegt darin, daß die Eintragung dem Firmeninhaber gewisse Vorteile bringt; nur der eingetragene Firmeninhaber kann fordern, daß alle später angemeldeten Firmen des nämlichen Ortes sich von der seinigen unterscheiden, nur er genießt des vollen Markenschutzes,[24] der vollen Zuständigkeit der Kammern für Handelssachen[25] u. s. f. Außerdem gilt zwar nicht für die Gründung einer neuen, aber doch für die Aenderung, Veräußerung oder Aufhebung einer alten Firma qualifiziertes Registerrecht;[26] deshalb erleiden, wenn z. B. die Veräußerung der Firma nicht registermäßig bekannt gemacht wird, sowohl der Veräußerer wie der Erwerber schwere Nachteile solchen Personen gegenüber, welche die Veräußerung nicht erweislich gekannt haben: jener muß die Schulden bezahlen, welcher der neue Inhaber des Geschäfts

---

[20] RH. 16 Nr. 60; 22 Nr. 17. — Z. 23 S. 264 (Kammergericht).
[21] RG. 2 S. 223.
[22] RGes. v. 30. März 1888.
[23] RGes. v. 14. 3. 75 § 66. Siehe BA. 30 S. 262.
[24] MGes. § 1.
[25] GVG. § 104 Abs. 1. Siehe auch oben zu 3.
[26] Oben S. 39.

unter der alten Firma macht, dieser muß die Zahlungen anerkennen, welche an den alten Firmeninhaber geschehen.[27]

d) Wenn die Führung[28] einer Firma in die Rechte eines Dritten eingreift, so kann dieser Dritte auch im Wege des Zivilprozesses einschreiten; er kann auf Verbot weiterer Führung der unrechtmäßigen Firma bei Strafe,[29] auf Löschung der Firma im Register und auf Schadenersatz klagen.

Nicht jeder Verstoß gegen firmenrechtliche Regeln greift in die Rechte Dritter ein; so wird darin, daß ein Kaufmann seine Firma nicht eintragen läßt oder sich einen Phantasienamen beilegt, eine Rechtsverletzung gegen Dritte nur ausnahmsweise liegen. Dagegen ist der Zivilprozeß zulässig, wenn ein Kaufmann den von seinem eigenen Namen verschiedenen Namen des Klägers in seine Firma aufnimmt, oder wenn er zwar seinen eigenen ihm rechtmäßig zustehenden Namen gebraucht, aber nicht die nötigen Zusätze macht, um ihn von der gleichlautenden bereits im Register eingetragenen Firma des Klägers zu unterscheiden.[29a] — Vorausgesetzt ist, daß die Führung der Firma objektiv ungesetzlich war. Es genügt also die subjektive Absicht des Verklagten, durch Nachahmung der klägerischen Firma dem Kläger die Kundschaft wegzufangen, nicht, sofern nur der Verklagte objektiv ein Recht auf die von ihm geführte Firma hat: wer A. W. Faber heißt, kann allen Vorteil aus diesem Namen ziehen, und also auch unter diesem Namen eine Bleistiftfabrik errichten, selbst an den Orten, wo die altberühmte Bleistiftfabrik dieses Namens im Handelsregister eingetragen ist; nur muß er hier dem Namen „A. W. Faber" wenigstens einen Zusatz beifügen.[30] — Als Kläger kann jeder auftreten, in dessen Rechte der Beklagte eingegriffen hat.[31] Also nicht bloß ein Kaufmann, dessen Firma, sondern auch ein Privatmann, dessen bürgerlicher Name gemißbraucht wird: so hat hier also das HGB. einen auch für den bürgerlichen Namen gültigen Schutz geschaffen, freilich nur für den Fall, daß jemand ihn im Handelsverkehr fälschlich führt. Und der Verklagte vereitelt das Recht des Klägers auch dadurch nicht, daß er dem klägerischen Namen Vornamen oder sonstige Zusätze beifügt, die der Kläger selber nicht führt; wer sich Franz Maria Farina nennt, obschon er überhaupt nicht Farina heißt, muß sich gefallen lassen, daß ihm ein Jean Maria Farina dies durch Klage untersagt.[32] — Der Anspruch auf Schadenersatz setzt voraus, daß der Beklagte schuldhaft

---

[27] RG. 15 S. 33. Siehe RG. 12 S. 11. Vgl. RH. 21 Nr. 98.

[28] Siehe RH. 4 Nr. 53; 6 Nr. 57; 14 Nr. 61; 21 Nr. 69; RG. 19 S. 22; 22 S. 58.

[29] RH. 24 Nr. 59. ZPO. § 775. [29a] Siehe RG. 29 S. 72.

[30] Siehe RH. 23 Nr. 49.

[31] RG. 3 S. 167; 19 S. 22. Siehe RH. 21 Nr. 69.

[32] RG. 7 S. 279; 22 S. 59; 25 S. 2.

gehandelt hat. Wer das Geschäft und die Firma eines Verstorbenen gutgläubig von dessen gesetzlichen Erben kauft, kann, wenn später ein Testament des Verstorbenen aufgefunden wird, und die Testamentserben das Kaufgeschäft nicht anerkennen, unmöglich dafür ersatzpflichtig sein, daß er die Firma in der Zwischenzeit geführt hat.[33]

8. Die Firma erlischt bei andauerndem Nichtgebrauch,[34] z. B. bei gänzlicher Auflösung des Geschäfts oder beim Verkauf des Geschäfts ohne Firma; denn Firma ist nur der Name, den der Kaufmann „gebraucht". Die Löschung im Register hebt die Firma dagegen nicht auf,[35] wohl aber ihre Ausschließlichkeit.

9. Das Firmenrecht ist im MA. in, freilich sehr loser, Anknüpfung an das altgermanische Handzeichen entstanden.[36] Zunächst nur für die Gesellschaftsfirmen. Erst das HGB. hat auch die Firma des Einzelkaufmanns geregelt.

§ 17.

Warenzeichen.[1]

Mancher Gewerbetreibende versieht die Ware, welche er anfertigt oder kaufmännisch verbreitet, mit einem besonderen Zeichen; das Publikum soll daran erkennen, daß die Ware von ihm herrührt; durch seinen geschäftlichen Ruf soll die Ware dem Publikum empfohlen werden. Er kann aber diesen Zweck nur erreichen, wenn er in dem Alleinbesitz des Zeichens geschützt wird. Das Reichsgesetz vom 30. November 1874 will ihm diesen Schutz gewähren.

Das ältere Recht kannte ein Verbot, sich fremder figürlicher Warenzeichen zu bedienen (unten zu I), nicht oder doch nur in sehr beschränkter Art; das Gesetz von 1874 war also eine wichtige Neuerung. Dagegen bestand das Verbot, eine Ware mit einem fremden N a m e n zu versehen (unten zu II), schon vor 1874 (StrGB. § 287).

---

[33] Abw. RG. 25 S. 5.

[34] RG. 29 S. 69. Abw. B. S. 260[43].

[35] RH. 10 Nr. 64.

[36] Dietzel in Bekkers u. Muthers Jahrb. 4 S. 227 (1860). Homeyer, Haus- und Hofmarken (1870). Lastig, Florentiner H.sregister (1883). G. UGesch. S. 243, 273.

[1] RGes. über den Markenschutz vom 30. November 1874. Endemann in BA. 32 S. 1 (1875). Meves bei Bezold, Gesetzgeb. d. D. Reiches III, 1 Heft 2 (1875). B. S. 271. v. Völderndorff in E.'s Handb. 1 S. 208. Kohler, Recht des Markenschutzes 1884. Lastig, Markenrecht und Zeichenregister 1889.

Das Gesetz unterscheidet, ob die Ware mit einer Marke oder mit dem vollen Namen des Berechtigten gezeichnet ist.

I. Die Zeichnung mit der Marke, d. h. einem künstlichen willkürlich gewählten Zeichen,[2] wird nur geschützt, wenn die Marke zum Handelsregister angemeldet ist.[3]

1. Zur Anmeldung befugt sind:

a) Gewerbetreibende, deren Geschäft sich in Deutschland befindet,[4] nur dann, wenn ihre Firma im Handelsregister eingetragen ist;[5] die Eintragung der Marke ist also von der Eintragung der Firma abhängig; dadurch sind Nichtkaufleute und Minderkaufleute vom Markenrecht ausgeschlossen.

b) Ausländer, nach Maßgabe des ausländischen Rechts.[6]

2. Die Marke muß sich von allen älteren, d. h. früher bei irgend einem deutschen Handelsregister rechtmäßig angemeldeten Zeichen auffällig unterscheiden.

Insoweit ist das Markenrecht weit strenger als das Firmenrecht; denn die Firma braucht sich nur von den älteren Firmen des nämlichen Orts zu unterscheiden, und die Unterschiede brauchen auch nicht auffällige zu sein. Mit gutem Grunde. Denn die Marke wird willkürlich gewählt; der Anmelder braucht also nur seine Einbildungskraft anzustrengen, um seine Marke von allen andern Zeichen genügend zu unterscheiden. Dagegen ist die Auswahl der Firma eng begrenzt, da sie ja nur den Namen des Inhabers und die Art seines Geschäfts bezeichnen darf. — In einem Falle ist übrigens die Eintragung einer Marke statthaft, die sich von einer früher eingetragenen Marke durchaus nicht unterscheidet, nämlich, wenn die neue Marke für eine andere Warengattung verwendet werden soll, als die alte; die alte Marke dient z. B. für Stahlwaren, die neue für Glas.[7]

Die Marke ist Zubehör der Firma;[7a] mit deren Abtretung geht auch sie über; mit deren Erlöschen ist auch sie erloschen. — Jeder Kaufmann kann Marken in beliebiger Zahl anmelden. — Wenn der Anmelder die Marke gar nicht selber brauchen, sondern mit der Anmeldung nur die Benutzung der Marke durch andere verhindern will, so ist eine Verletzung des dadurch formell erlangten Markenrechts straflos, ja die Gegeninteressenten können Löschung der Marke fordern. Das MGes. sagt das freilich nicht,

---

[2] RG. 18 S. 86; 22 S. 102. [3] Siehe RG. 19 S. 170.

[4] Eine Zweigniederlassung genügt nicht. RG. 25 S. 2. Abw. Kohler S. 307, 422.

[5] Unrechtmäßiger Eintrag? RH. 24 Nr. 78. RG. 15 S. 102. Kohler S. 225. [6] Näheres siehe bei Anm. 15.

[7] Siehe RG. 29 S. 44. [7a] Siehe RG. 11 S. 141; 15 S. 107.

aber es kann nicht seine Absicht sein, die Chikane zu schützen.[8] — Die Marke darf kein deutsches[9] Staats- oder Gemeindewappen enthalten. Sie darf auch nicht bloß aus Buchstaben oder Zahlen oder aus Freizeichen[10] (d. h. Zeichen, die im allgemeinen Gebrauch[11] befindlich sind, z. B. stehender Bär bei vielen Berliner Geschäften, rauchender Neger, segelndes Schiff) bestehen; Buchstaben, Zahlen und Freizeichen in Verbindung mit anderen Zeichen sind dagegen zulässig, wenn letztere nur nicht ganz nebensächlich sind.[12] Beispiele geschützter Marken: das Zwillingszeichen der Stahlwarenfabrik J. A. Henckels, die gekreuzten Hämmer der Bleistiftfabrik Johann Faber. — Die angemeldete Marke wird im H.sregister (gegen eine Gebühr von 50 Mark) eingetragen und im Reichsanzeiger bekannt gemacht; doch beginnt der Markenschutz schon mit der Anmeldung.[13] Die Anmeldung ist alle 10 Jahre zu wiederholen. — Ob die Marke von Ausländern geschützt wird, ob und wie sie im Auslande einzutragen ist, ob sie bloß aus Buchstaben bestehen kann u. s. f., bestimmt sich zunächst nach dem ausländischen Recht.[14] Nur genügt der ausländische Schutz als solcher nicht, sondern es muß noch die Anmeldung zum deutschen H.sregister, und zwar dem zu Leipzig hinzutreten; außerdem muß der Ausländer sich in Markensachen der Gerichtsbarkeit der Leipziger Gerichte ausdrücklich unterwerfen. Auch muß zwischen dem ausländischen Staat und Deutschland die Gegenseitigkeit gewährleistet sein; dies ist der Fall gegenüber allen Staaten Europas (außer Türkei und Griechenland), den Vereinigten Staaten, Brasilien u. s. f.[15]

3. Rechtsmittel zur Durchführung des Markenrechts.

a) Die Anmeldung der Marke zum Register wird nie erzwungen. Die wirksamste Nötigung liegt ja darin, daß eine nicht angemeldete Marke schutzlos ist.

b) Wird eine unrechtmäßige Marke eingetragen, so kann jeder, dessen Rechte dadurch verletzt werden, im Zivilprozeß auf Löschung klagen.[16]

Klagberechtigt ist namentlich der Inhaber einer älteren Marke, wenn die neue Marke sich von der seinigen nicht ausreichend unterscheidet. Ist

[8] Dernb. 2 S. 984[7]. Abw. RG. 18 S. 93. Siehe RG. 13 S. 159.
[9] RH. 24 Nr. 77. RG. 3 S. 70; 21 S. 1. Siehe aber Vertrag mit Oesterreich RGBl. 1892 S. 291.
[10] RH. 25 Nr. 18. Möllenhof BA. 43 S. 169 (1883).
[11] Unredlicher Gebrauch? RG. 24 S. 74.
[12] RH. 24 Nr. 77. RG. 3 S. 78; 10 S. 56. Siehe RG. 18 S. 85.
[13] RH. 24 Nr. 23.
[14] RG. 21 S. 1. RG. Straff. 14 S. 59, 234. Siehe aber RG. 18 S. 87. Bolze 12 Nr. 119—121.
[15] Siehe Friedbergs Ausg. des HGB. S. 345.
[16] Vgl. RG. 13 S. 1.

ein Freizeichen oder sonst eine nicht eintragungsfähige Marke eingetragen, so ist zur Klage jeder befugt, der durch die Eintragung im Gebrauch des Zeichens gehindert wird.[17] In einzelnen Fällen wird die Marke auch von Amtswegen gelöscht, z. B. wenn die Anmeldung nicht alle 10 Jahre wiederholt oder wenn die Firma des Markeninhabers gelöscht wird. Natürlich geschieht die Löschung auch dann, wenn der Markeninhaber sie beantragt. — Irrtümliche Löschung hebt das Markenrecht nicht auf.[18]

c) Die schlimmste Gefährdung des Markenrechtes ist es, wenn ein Unbefugter die eingetragene Marke eines andern zur Zeichnung von Waren,[19] die für den gewerblichen Verkehr bestimmt sind, mißbraucht, und dem steht es gleich, wenn jemand die unrechtmäßig gezeichnete Ware, mag die Zeichnung auch von einem Dritten geschehen sein, in Verkehr setzt. Hier kann der rechtmäßige Inhaber der Marke in jedem Fall auf Verbot ferneren Mißbrauchs bei Strafe klagen,[20] auch wenn der Gegner gutgläubig gehandelt hat. War aber der Mißbrauch ein wissentlicher, so kann er verlangen:

α) Kriminelle Bestrafung des Thäters mit Geldstrafe bis 3000 Mark oder Gefängnis bis 6 Monat.

β) Schadenersatz im Zivilprozeß oder mittels Antrages auf Buße im Strafprozeß; die Buße darf 5000 Mark nicht übersteigen.

γ) Vernichtung des unrechtmäßigen Zeichens, wenn auch dabei die gezeichnete Ware leiden oder ganz zerstört werden sollte.

Alle diese Rechte behält der Markeninhaber auch dann, wenn der Gegner die Marke mit Abänderungen verwendet hat, sofern die Abänderungen nicht auffälliger Art waren, also nur bei besonderer Aufmerksamkeit wahrgenommen werden konnten.[21]

So kann z. B. bestraft werden, wer den in der fremden Marke enthaltenen Namen des Markeninhabers durch den eigenen Namen ersetzt, jedoch die charakteristischen Verzierungen der Marke beibehält. — Fahrlässiger Mißbrauch einer fremden Marke macht weder straffällig noch schadenersatzpflichtig,[22] sondern nur wissentlicher Mißbrauch; doch wird es regelmäßig genügen, wenn der Gegner den thatsächlichen Gebrauch der Marke seitens

---

[17] Bolze 12 Nr. 119, 121.

[18] RG. 20 S. 170.

[19] Siehe RG. 17 S. 101 (Anbringung der Marke auf Prospekten ist nicht verboten).

[20] RG. 18 S. 36.

[21] RG. 19 S. 171. Bolze 12 Nr. 122; 13 Nr. 118.

[22] RG. 14 S. 70.

des Berechtigten gekannt hat, mag ihm auch die Kenntnis, daß die Marke zu gunsten des Berechtigten angemeldet war, nicht nachzuweisen sein.[23] — Ob der Mißbrauch im Inlande oder im Auslande geschah, ist gleichgültig.[24] — Die Rechte zu c stehen nur dem Inhaber der Marke zu, um ihn gegen den unrechtmäßigen Wettbewerb seiner Konkurrenten zu schützen. Dagegen kann der Käufer einer unrechtmäßig gezeichneten Ware sich nicht auf den Markenschutz berufen, sondern hat nur die gewöhnlichen Vertragsrechte gegen seinen Verkäufer, kann also im Einzelfalle den Kauf wegen Betruges oder Irrtums anfechten.

II. Die Zeichnung der Ware mit dem vollen Namen oder der Firma des Zeichners[25] ist gesetzlich geschützt, auch wenn Name oder Firma nicht zum Handelsregister angemeldet sind.[26] Den Schutz genießen alle „Produzenten oder Handeltreibende", also auch Nichtkaufleute und Minderkaufleute, die von dem eigentlichen Markenrecht ausgeschlossen sind. Die Rechtsmittel, durch welche der Schutz verwirklicht wird, sind die gleichen wie bei dem Markenschutz, einschließlich des Rechts auf Schadenersatz und auf kriminelle Bestrafung. Nur ein wesentlicher Unterschied besteht zwischen dem Gebrauch der künstlichen Marke einerseits, dem Gebrauch des vollen Namens andrerseits; der Gebrauch der Marke durch einen andern als den eingetragenen Inhaber der Marke ist immer ein Mißbrauch, weil jede Marke ausschließlich diesem eingetragenen Inhaber zukommt; dagegen kann derselbe Name und außerhalb des Gebiets einer einzelnen Ortschaft auch dieselbe Firma verschiedenen Personen zustehen, und es kann selbstverständlich nicht der eine Inhaber des Namens dem andern Inhaber den Gebrauch seines eigenen Namens verbieten. A. W. Faber kann dem Johann Faber nicht untersagen, die von ihm gefertigten Bleistifte als „Fabersche" zu bezeichnen.

Ausländische Gewerbtreibende genießen den Namen- und Firmenschutz zu II nach Maßgabe ihres heimischen Rechts, wenn die Gegenseitigkeit gewährleistet ist.

Daß jemand eine Ware mit einer Firma bezeichnet, die ihm nicht zusteht, ist eigentlich ein Firmenmißbrauch wie jeder andere auch. Man sollte also erwarten, daß die Warenbezeichnung mit fremder Firma nach

---

[23] RG. 14 S. 75. Kohler S. 356.
[24] Siehe RG. 18 S. 28.
[25] Siehe RG. 25 S. 115.
[26] Endemann S. 58. Abw. Thöl S. 618[5].

den im vorigen Paragraphen entwickelten Regeln des Firmenrechts behandelt wird. Statt dessen kommen die Regeln des Markenrechts zur Anwendung. Daraus folgt: 1. wer seine Ware mit falscher Firma bezeichnet, wird kriminell bestraft, während er straflos ausgeht, wenn er die falsche Firma seiner Person beilegt; 2. wer fahrlässig für seine Person eine falsche Firma führt, ist schadensersatzpflichtig, während bei der Warenbezeichnung mit falscher Firma die Ersatzpflicht nur den wissentlichen Thäter trifft.

III. Weinetiketten[27] u. dgl. fallen unter das Markenschutzgesetz nur, wenn sie eine eingetragene Marke enthalten oder den vollen Namen des Weinhändlers angeben (z. B. „Moët & Chandon"), nicht dagegen, wenn sie bloße Phantasie- oder Ortsnamen bezeichnen (Rauenthaler, Apollinarisbrunnen[28]). Doch kann gegen den Mißbrauch eines derartigen Namens von einem andern Gesichtspunkt aus eingeschritten werden; denn jeder Kaufmann, welchem ein Geschäftsgenosse durch unredlichen Wettbewerb (concurrence déloyale) die Kundschaft abspenstig macht, kann mittels der actio doli von dem Gegner Schadenersatz fordern. Die französische Rechtsprechung hat dies längst anerkannt,[29] und es ist bedauerlich, daß die deutschen Gerichte sich gegen solche Anwendung der Dolusklage sträuben. Allerdings hat der Kaufmann auf seine Kundschaft und auf die Kennzeichen seines Geschäfts, ausgenommen auf Name, Firma und eingetragene Marke, kein Recht im gewöhnlichen privatrechtlichen Sinn, und der unredliche Wettbewerb scheint insoweit keine Rechtsverletzung zu enthalten. Indeß ist die actio doli gar nicht auf Verletzungen von Privatrechten beschränkt, sondern sie gilt auch dann, wenn jemand einem andern durch unlautere Mittel auch nur eine Gewinnaussicht raubt. Das Markenschutzgesetz hat eine derartige Anwendung der actio doli nicht verbieten wollen.[30]

§ 18.

Handlungsgehilfen.[1]

1. Handelsgehilfen sind Personen, welche zwecks kaufmännischer Hilfsleistung vertragsmäßig in den Dienst eines Kaufmanns treten. Welche Hilfsleistung „kaufmännisch" ist, ergibt die Verkehrssitte:

---

[27] Siehe RG. in Straff. 14 S. 63. Bähr, Urteile des Reichsgerichts (1883) S. 138.

[28] RG. 1 S. 26.

[29] O. Mayer Z. 26 S. 363 (1881). Kohler S. 73. Siehe auch Alexander-Katz, die unredliche Konkurrenz (92), Träger bei Gruchot 36 S. 196 (92).

[30] Kohler S. 88, 98. Dernb. 2 S. 913²; 987²². O. Mayer Z. 26 S. 419. G. System. S. 98. Abw. RG. 3 S. 67; 25 S. 210; 29 S. 60. Cohn Z. 32 S. 616. Siehe RG. 18 S. 99; 20 S. 72.

[1] Art. 57—65. Wendt bei E. 1 S. 247. B. 1 S. 311.

so gehören hierher Verkäufe im Laden oder Kontor, Geschäftsreisen, Buchführung. Die Handlungsgehilfen sind entweder Handlungsdiener oder Handlungslehrlinge. Nicht zu den Handlungsgehilfen zählen:

a) Gehilfen, deren Dienste nicht kaufmännischer, sondern technischer Art sind, z. B. Werkmeister, Fabrikarbeiter, Zuschneider, Köche, Zeitungsredakteure, Matrosen, mag ihr Dienstherr auch Kaufmann sein.

b) Gehilfen, die nur Handlanger-, Boten- oder Gesindedienst thun, z. B. Packer, Kutscher, Laufburschen, Dienstboten.

c) Gehilfen, die nicht in den Dienst des Geschäftsherrn treten, z. B. selbständige Agenten, der Ehemann, welcher im Auftrage seiner Frau deren Geschäft leitet.

d) Gehilfen eines Nichtkaufmanns, z. B. Buchhalter eines Bergwerkbesitzers.

An sich würde es näher liegen, unter H.sgehilfen die sämtlichen Gehilfen eines Kaufmanns, also alle in seinem Gewerbebetriebe beschäftigten Personen zu verstehen. Alsdann würde sich der Begriff des H.sgehilfen eng an den des Kaufmanns anschließen und, da das HGB. den Kreis der Kaufleute sehr erweitert hat, wäre auch der Kreis der H.sgehilfen entsprechend ausgedehnt. Es wären also in dem gleichen Umfang, wie die Fabrikanten für Kaufleute erklärt sind, auch die Fabrikarbeiter zu H.sgehilfen geworden. Die Fabrikarbeiter hätten somit die gleiche Stellung, wie Commis und Geschäftsreisende, z. B. (wenigstens in der Zeit vor dem Erlaß der Gewerbeordnung) Anspruch auf sechswöchige Kündigung. Gerade diese letztere Folgerung aber ist unannehmbar, da sie aller Uebung denkbar schroff widerspricht. Das HGB. kann also die Fabrikarbeiter nicht für H.sgehilfen gehalten haben, und damit fällt auch die Annahme, daß alle Gehilfen eines Kaufmanns H.sgehilfen seien. Somit kann nur ein engerer Kreis der Gehilfen eines Kaufmanns als H.sgehilfen gelten, die „kaufmännischen" Gehilfen im engeren Sinne, nämlich diejenigen, die nicht bloß einem Kaufmann dienen, sondern ihm auch gerade kaufmännische Dienste leisten. Dadurch rechtfertigt sich die oben durchgeführte Trennung kaufmännischer und technischer Gehilfen.[2] — Natürlich kann auch ein Fabrikant, sofern er Kaufmann ist, H.sgehilfen haben, wenn er einige seiner Gehilfen ausschließlich für kaufmännische Dienste, wie z. B. die Buchführung, anstellt; in

[2] RH. 9 Nr. 92; 10 Nr. 66; 14 Nr. 7; 17 Nr. 66; 24 Nr. 68. RG. 1 S. 268. B. 1 S. 312. Abw. BA. 5 S. 311; 18 S. 393; 30 S. 161. Thöl, Praxis des HR.s S. 40.

vielen Fabriken stehen sogar zwei Direktoren nebeneinander, der eine für die technische, der andere für die kaufmännische Leitung; nur der letztere ist H.sgehilfe. — Wenn die nämliche Person zugleich kaufmännische und technische Dienste leistet, so geben diejenigen Dienste den Ausschlag, welche erkennbar überwiegen: so sind z. B. Oberkellner und Provisor, obschon sie sich mit Verkaufen und Buchführen, also kaufmännischer Arbeit befassen, doch nicht H.sgehilfen, weil ihre Hauptthätigkeit in der Leitung der Gasthofsbedienung bezw. der Arzneianfertigung besteht, also technischer Art ist.[3] — Die technischen Gehilfen stehen meist unter der Gewerbeordnung vom 1. Juli 1883, und haben danach nur auf vierzehntägige Kündigung Anspruch.

Der Kreis der H.sgehilfen ist aber noch in einer zweiten Beziehung beschränkt: auf diejenigen, welche bei einem Kaufmann vertragsmäßig „angestellt" oder, anders gesagt, die in den Dienst des Kaufmanns getreten, von ihm dienstlich abhängig geworden sind. Deshalb sind z. B. die Agenten nicht H.sgehilfen;[4] denn, obschon auch sie Hilfsleistungen für andere Kaufleute übernehmen, treten sie doch nicht in deren Dienst, sondern bleiben selbständig. Sie sind freilich von ihrem Auftraggeber, dem sie ihre Hilfsleistung zugesagt haben, abhängig, so gut wie jeder andere Schuldner von seinem Gläubiger. Allein diese Art der Abhängigkeit ist von der dienstlichen Abhängigkeit der H.sgehilfen wesentlich verschieden. Der gewöhnliche Gläubiger ist nicht der Herr seines Schuldners; er hat wohl das Recht, ihn zur Erfüllung seiner Pflichten zu mahnen, aber kann ihm keine Befehle erteilen; und wenn der Schuldner der Mahnung nicht Folge leistet, so ist dies Vertragsverletzung, aber nicht Ungehorsam. Der Dienstherr ist dagegen nicht bloß dem Namen, sondern der Sache nach der Herr des Dieners; er hat innerhalb der Grenzen, welche sich aus Vertrag und Sitte ergeben, das Recht des Befehls, der Diener die Pflicht des Gehorsams. So unbestimmt diese Unterscheidung scheint, so wichtig ist sie. Jeder Rechtsstreit zwischen zwei Parteien gewinnt ein völlig anderes Gepräge, wenn sich Gläubiger und selbständiger Schuldner, oder wenn sich Herr und Diener einander gegenüber stehen. Der Diener muß sich z. B. Vorhaltungen und Vorwürfe des Herrn gefallen lassen, während der selbständige Schuldner den unzufriedenen Gläubiger einfach auf den Weg der Klage verweisen kann. Der Herr kann sich auch um das außerdienstliche Verhalten des Dieners kümmern, kann von dem Diener ein ehrerbietiges Verhalten fordern u. s. f. Uebrigens ist die Frage, ob der Gehilfe sich in den Dienst des Kaufmanns begibt oder selbständig bleibt, selten zweifelhaft. Meist entscheidet schon die geschäftliche Benennung: die Namen Commis, Buchhalter,

---

[3] RH. 18 Nr. 6, 62; 24 Nr. 68. Dernb. 2 S. 572[3]. Abw. RH. 14 Nr. 41.

[4] RH. 1 Nr. 44; 5 Nr. 24; 7 Nr. 78; 13 Nr. 64; 15 Nr. 111; 19 Nr. 18, 19; 21 Nr. 121. RG. 7 S. 78.

Disponent u. s. f. sind nur bei H.sdienern, die Namen Agent, Kommissionär, Provisionsreisender nur bei selbständigen Gehilfen gebräuchlich, während z. B. „Reisender", „Vertreter" bei beiden Arten vorkommt. Außerdem arbeitet der H.sdiener meist gegen festes Gehalt für einen einzigen[5] Auftraggeber in dessen Geschäftsräumen, während bei dem selbständigen Gehilfen meist in allen drei Beziehungen das Gegenteil der Fall ist; doch kommen Ausnahmen vor, z. B. Agenten, die für ein einziges „Haus",[6] H.sdiener, die für mehrere Dienstherren zugleich thätig sind.

2. Der Dienstvertrag ist als Handelsgeschäft formlos.

3. Jeder Kaufmann kann H.sgehilfen haben.[7] Dagegen dürfen gewisse Personen nicht H.sgehilfen sein, z. B. die H.smakler;[8] gewerbepolizeiliche Bestimmungen siehe Gew.-Ordn. §§ 45, 60 d, 62.

4. a) Die Natur der Dienste und die Ansprüche der Gehilfen werden durch Abrede, Ortsgebrauch und richterliches Ermessen bestimmt. Das bürgerliche Recht kommt also nicht einmal ergänzend in Betracht, ebensowenig sind die Vorschriften der Gewerbeordnung über Lehrlinge auf die Handlungslehrlinge anwendbar.

b) Der Lehrling pflegt zu Anfang der Lehrzeit kein Gehalt zu bekommen; umgekehrt wird oft an den Dienstherrn ein Lehrgeld gezahlt; trotzdem dient er nicht unentgeltlich, sondern wird für seine Arbeit durch die Unterweisung, welche der Dienstherr ihm zu geben hat, belohnt; deshalb hat aber auch der Dienstherr die Beschäftigung des Lehrlings nicht bloß nach dem eigenen Nutzen, sondern auch nach den Zwecken kaufmännischer Unterweisung einzurichten. — Der Dienstherr hat ein dem elterlichen verwandtes Erziehungsrecht, nach Maßgabe der Ortssitte sogar das Recht körperlicher Züchtigung; deshalb darf er den entlaufenen Lehrling auch mit Gewalt zurückführen, kann auch dazu (nicht im Zivilprozeß, sondern in den Formen der freiwilligen Gerichtsbarkeit) die Hilfe des Gerichts und der Polizei erbitten.[9] Jedoch hat der Vater des Lehrlings ein Widerspruchsrecht,[10] selbst wenn er selber den Lehrvertrag abgeschlossen hat; denn die Lehre ist ein Stück der Erziehung, und die Erziehung ist ein Recht, auf welches der Vater nicht verzichten, wegen dessen er sich nicht durch Verträge binden kann; es gibt ja auch Fälle genug, wo der Vater gute Gründe hat, sein Kind dem Lehrherrn fortzunehmen: soll er das Kind nun gegen seine bessere Ueberzeugung dem Lehrherrn zurückführen müssen, wenn er jene Gründe nicht prozessualisch zu beweisen vermag? Dagegen kann der Vater,

---

5 RH. 7 Nr. 78.
6 RH. 16 Nr. 11.
7 Gew.-Ordn. § 106 gilt für Kaufleute nicht.
8 Art. 69.
9 RH. 2 Nr. 31.
10 RH. 9 Nr. 84; 14 Nr. 69. Vgl. 5 Nr. 31.

falls er einen rechtmäßigen Kündigungsgrund nicht nachzuweisen vermag, sich der Schadensersatzpflicht nicht entziehen. Und zwar ist er persönlich ersatzpflichtig; denn nach allgemeiner Verkehrsanschauung handelt der Vater, wenn er sein Kind in die Lehre gibt, nicht bloß als Vertreter des Kindes, sondern zugleich in eigenem Namen, ist also aus dem Vertrage persönlich berechtigt, wie verpflichtet.[11]

c) Der H.sdiener pflegt ein Gehalt zu beziehen; doch ist dies für den Begriff des H.sdieners nicht unerläßlich.[12] — Oft bezieht er einen Anteil am Reingewinn des Geschäfts, die „Tantième" („commis intéressé"). Dadurch wird er nicht etwa Gesellschafter des Geschäftsherrn. Er kann also, obschon er an dem Ergebnis des Geschäftsbetriebes rechtlich interessiert ist, doch nicht fordern, daß der Geschäftsherr bei irgend welchen Maßnahmen ihn um seinen Rat oder gar um seine Zustimmung angehe, oder daß er ihm über seinen gesamten Geschäftsbetrieb förmliche Rechnung lege. Nur Mitteilung des Gewinnergebnisses und Einsicht in die Geschäftsbücher zwecks Prüfung dieser Mitteilung kann er verlangen.[13] Beim Austritt des Gehilfen mitten im Geschäftsjahr ist sein Anteil im Zweifel[14] vom Gewinn des ganzen Jahres nach Verhältnis der Dienstzeit in demselben zu berechnen (z. B. Austritt am 1. April, Geschäftsgewinn bis 1. April 24000, bis 31. Dezember 36000 Mark, Tantième 10%. Dann erhält der H.sdiener $\frac{10}{100} \cdot \frac{36000}{4} = 900$ Mark, nicht etwa $\frac{10}{100} \cdot 24000 = 2400$ Mark). — Das Gehalt besteht oft auch aus Provisionen für einzelne Dienste; wird dem H.sdiener keine zureichende Gelegenheit zu provisionsfähigen Diensten gegeben, so hat er nur bei Arglist des Herrn Anspruch auf Schadenersatz. — Welche Auslagen[15] ihm zu erstatten sind (z. B. dem Reisenden Eisenbahnfahrt II. Klasse, Wein zu Mittag?), ergibt die H.ssitte. Häufig erhält der Reisende „fixe Spesen", dann behält er das Ersparte, Mehrausgaben werden aber nicht erstattet.[16] — Konkursvorzug gemäß Konk.-Ord. § 54 Nr. 1.

d) Ist der Gehilfe zeitweise durch unverschuldetes Unglück an der Erfüllung seiner Pflichten behindert, so ist ihm Gehalt und Unterhalt sechs Wochen lang fortzugewähren, z. B. bei unverschuldeter Krankheit oder Untersuchungshaft, nicht aber bei militärischen Uebungen, da sie kein „Unglück", bei Syphilis, da sie nicht unverschuldet.

---

[11] RH. 1 Nr. 6; 10 Nr. 47; 13 Nr. 37; 14 Nr. 6.
[12] Busch in BA. 1 S. 79. Dernb. 2 S. 573. Abw. B. 1 S. 317[11].
[13] RH. 1 Nr. 58; 17 Nr. 59; 19 Nr. 41.
[14] Siehe RH. 6 Nr. 8; 17 Nr. 59; 19 Nr. 41.
[15] RH. 19 Nr. 3 (Beweis).
[16] RH. 4 Nr. 82.

Dauert die Behinderung länger als sechs Wochen, so gilt der Anspruch natürlich nur für die ersten sechs Wochen; ist aber die Behinderung von einer derartigen Dauer, daß sie nicht mehr als „zeitweilig" bezeichnet werden kann, so ist auch für die ersten sechs Wochen nichts zu zahlen. Wenn der Dienstvertrag binnen der sechs Wochen abläuft, z. B. weil eine ältere Kündigung inzwischen wirksam geworden ist,[17] so hört der Anspruch von nun an auf. — H.sgehilfen können auf den Anspruch bei ihrer Anstellung ganz oder theilweise verzichten; sie werden aber alsdann krankenversicherungspflichtig, während andernfalls eine Versicherungspflicht für sie (von besonderen Ortsstatuten abgesehen) nicht besteht.[18]

e) Der Gehilfe darf nach einer bereits im Mittelalter ausgebildeten Rechtsregel[19] Handelsgeschäfte nur für Rechnung seines Dienstherrn vornehmen, nicht für eigene Rechnung oder für Rechnung eines Dritten. Doch kann der Dienstherr Ausnahmen gestatten; er gestattet sie stillschweigend, wenn er bei der Anstellung des Gehilfen wußte, daß dieser für eigene oder fremde Rechnung Handelsgeschäfte betreibe, und dennoch sich die Fortsetzung dieses Betriebs nicht verbat. — Ein Geschäft, welches der Gehilfe dem gesetzlichen Verbot entgegen vornimmt, ist zwar gültig, der Gehilfe aber ist zum Schadensersatz[20] verpflichtet. Auch kann der Dienstherr ein Geschäft, das der Gehilfe auf eigene Rechnung gemacht hat, auf seine Rechnung übernehmen, also sich selbst aneignen. Der Vertragsgenosse des Gehilfen wird durch diesen Eintritt des Dienstherrn natürlich nicht berührt; er bleibt berechtigt und verpflichtet nur gegenüber dem Gehilfen.[21]

Es kann sein, daß der Dritte das Geschäft mit dem Gehilfen abschloß, um ihm persönlich einen Verdienst zuzuwenden, und daß er, wenn der Gehilfe den Abschluß abgelehnt hätte, das Geschäft ganz unterlassen oder doch mit dem Dienstherrn des Gehilfen nicht abgeschlossen haben würde. Durch ein derartiges Geschäft ist der Dienstherr gar nicht geschädigt. Trotzdem ist das Geschäft verboten. Und gerade für einen solchen Fall, wo in Ermangelung eines Schadens ein Schadensersatzanspruch erfolglos wäre, ist das Eintrittsrecht des Dienstherrn wichtig. — Abweichend von der für die H.sgesellschafter geltenden Regel sind auch solche Geschäfte verboten,

---

[17] Siehe auch unten S. 70, 6 a.

[18] RGes. v. 10. April 1892 §§ 1, 2.

[19] G. UGesch. S. 249[44]. Siehe auch Pr. LR. II, 8 § 523.

[20] RH. 1 Nr. 7; RG. 8 S. 49.

[21] Abw. Anschütz 1 S. 414.

welche den Geschäften des Dienstherrn nicht gleichartig sind. Das Verbot will also nicht bloß einen Wettbewerb des Gehilfen mit dem Herrn hindern. Es bezweckt vielmehr, daß der Gehilfe sein ganzes kaufmännisches Interesse dem Geschäft des Dienstherrn ausschließlich widmen solle. Immerhin ist nur der Betrieb von „H.sgeschäften" verboten; jede andere kaufmännische Arbeit dagegen, z. B. die Buchführung für einen andern Kaufmann, ist erlaubt, sofern nur das Dienstverhältnis nicht darunter leidet. — Oft bedingt sich der Dienstherr vertragsmäßig aus, daß der Gehilfe auch nach dem Dienstaustritt ihm keine Konkurrenz machen, z. B. bei Vermeidung einer hohen Strafe kein gleichartiges Geschäft errichten dürfe. Eine solche Vereinbarung ist gültig. Ungültig ist dagegen die ab und zu getroffene Abrede, daß der Gehilfe überhaupt nie und nirgends ein eigenes Geschäft irgend welcher Art errichten dürfe; denn hierdurch wird die Erwerbsfreiheit des Gehilfen in unsittlicher Weise beschränkt.[22]

5. Inwieweit der Dienstherr für ein Versehen des Gehilfen einsteht, ergibt das BR.[23] Nur für einzelne Arten von Gehilfen hat das HR. die Haftung des Dienstherrn verschärft, z. B. im Seerecht und Frachtrecht; doch gilt die Verschärfung mehr für technische als für kaufmännische Gehilfen.

6. a) Aus „wichtigen" Gründen können beide Teile den Vertrag ohne jede Frist aufkündigen. Welche Gründe wichtig sind, bestimmt der Richter frei; nur als Beispiele hat das Gesetz einige Gründe aufgeführt: die Gehaltsverweigerung auf seiten des Herrn, Untreue, Ungehorsam, unsittlichen Lebenswandel auf seiten des Gehilfen u. s. f.;[24] aber auch diese Gründe sind für den Richter nicht unbedingt bindend; er kann also z. B. eine Entlassung wegen Untreue, wenn diese ganz unbedeutend ist, für unbegründet erklären.[25]

Die sofortige Kündigung ist nicht bloß zulässig, wenn die Gegenpartei schuldhaft ihre Pflichten aus dem Dienstvertrage verletzt, sondern auch aus jedem andern „wichtigen" Grunde. Als solcher kann im Einzelfall z. B. eine unverschuldete Krankheit des Gehilfen gelten. So selbst dann, wenn sie sechs Wochen nicht übersteigt. Macht alsdann der Herr von dem Kündigungsrecht Gebrauch, so fällt von nun ab seine Pflicht, an den Gehilfen das Gehalt weiterzuzahlen (siehe oben zu 4 d), fort; die Weiterzahlung des Gehalts ist also nur nötig, wenn der Herr den Gehilfen in

---

[22] Siehe RH. 7 Nr. 108; 16 Nr. 46; 19 Nr. 46.

[23] RH. 4 Nr. 50. G. Z. 16 S. 287 (1871).

[24] RH. 2 Nr. 67; 4 Nr. 82; 18 Nr. 6; 19 Nr. 38; 21 Nr. 126. Geschäftsverkauf Kündigungsgrund? RH. 18 Nr. 96. Beweislast RH. 7 Nr. 69. (Abw. Dernb. 2 S. 574[10].)

[25] Thöl 1 S. 280. BA. 3 S. 83.

seinem Dienst behält.[26] — Die Kündigung muß unbedingt sein.[27] Im übrigen ist sie formlos, braucht also namentlich nicht in Form gerichtlicher Klage zu geschehen, wie dies z. B. bei der Aufkündigung einer offenen Gesellschaft vorgeschrieben ist; muß das Gericht auf Anrufen einer Partei über die Kündigung entscheiden, so ist das Urtheil nur „deklarativ", nicht „konstitutiv".[28] Auch einer Grundangabe bedarf es bei der Kündigung nicht, deshalb schadet auch die Angabe eines falschen Grundes nichts, wenn nur später das Vorhandensein eines zutreffenden Grundes bewiesen wird.[29] — Der Gehilfe, dem unrechtmäßig gekündigt ist, bezieht bis zum Ablauf der vertragsmäßigen oder gesetzlichen Dienstzeit das volle Gehalt weiter und braucht sich nur denjenigen Verdienst abrechnen zu lassen, den er in der Zwischenzeit anderweit in einer Weise bezogen hat, welche ihm (bei Erfüllung seiner Pflichten gegenüber dem alten Dienstherrn) nicht möglich gewesen wäre;[30] übrigens ist er durchaus nicht verpflichtet, solchen Verdienst aufzusuchen; im Gegentheil muß er die ganze Dienstzeit hindurch ohne Rücksicht auf die unrechtmäßige Kündigung seine Dienste dem alten Dienstherrn zur Verfügung halten. Diese Regeln gelten auch in Preußen; der preußische Satz, daß der Gehilfe nicht sein vertragsmäßiges Gehalt, sondern nur Schadensersatz fordern kann, ist für H.sgehilfen durch Art. 57 aufgehoben.[31] Dagegen richten sich die Ansprüche des Dienstherrn, dem ein Gehilfe unrechtmäßig gekündigt hat, lediglich nach BR. In Preußen und nach gemeinem Recht kann er nicht bloß Schadensersatz fordern, sondern auch darauf klagen, daß der Gehilfe zur Wiederaufnahme seines Dienstes unter Androhung von Strafen verurtheilt werde.[32]

b) Liegt kein Grund zur sofortigen Kündigung vor, so müssen beide Teile die vertragsmäßig bestimmte Dienstzeit aushalten. In Ermangelung einer vertragsmäßigen Bestimmung gilt für den Lehrling die durch Ortssitte oder örtliche Verordnung bestimmte Lehrzeit; für den Handlungsdiener ist dagegen — eine wichtige Neuerung des HGB. — die Dienstzeit für ganz Deutschland auf ein Kalendervierteljahr festgesetzt, derart, daß wenn nicht einer von beiden Teilen den Vertrag sechs Wochen vor Ablauf des Vierteljahrs kündigt, der Dienst auf ein neues Vierteljahr verlängert wird.

---

[26] v. Hahn 1 S. 238. Abw. B. S. 324[40].

[27] RH. 4 Nr. 69.

[28] RH. 17 Nr. 48. B. 1 S. 331[14]. Abw. Thöl 1 S. 280. Vgl. Wendt S. 265.

[29] RH. 17 Nr. 48; 21 Nr. 82.

[30] RH. 2 Nr. 67; 7 Nr. 73.

[31] Abw. RH. 8 Nr. 39; 17 Nr. 48; 18 Nr. 96.

[32] Dernb. 2 S. 65, 270.

Ist der Diener z. B. am 3. März angestellt, so ist die Kündigung erst zum 30. Juni zulässig, und wenn sie zu diesem Tage gelten soll, ist sie spätestens am 19. Mai zu erklären. Verfällt der Dienstherr in Konkurs, so ist diese gesetzliche Dienstzeit selbst dann maßgebend, wenn die Parteien eine längere Dauer vereinbart haben.[33]

§ 19.

Handlungsbevollmächtigte.[1]

1. Zu ihnen gehört jeder, der von einem Kaufmann Vollmacht zu einer ungezählten Reihe von Geschäften erhält. Den Gegensatz bilden die Bevollmächtigten eines Nichtkaufmanns und diejenigen Bevollmächtigten eines Kaufmanns, deren Vollmacht lediglich auf den Abschluß einzelner abgezählter Geschäfte geht. Nicht nöthig ist, daß die Vollmacht auf Handelsgeschäfte geht; auch die Vollmacht zu Geschäften über Grundstücke u. dgl. gehört hierher. Ebensowenig braucht die Vollmacht einen kaufmännischen Inhalt im Sinne der Verkehrssitte zu haben, wenn sie nur von einem Kaufmann im Sinne des Gesetzes ausgeht; deshalb sind die technischen Gehilfen eines Kaufmanns, sobald sie eine Vollmacht zu ungezählten Geschäften erhalten, zwar nicht Handlungsdiener, aber doch Handlungsbevollmächtigte, z. B. der Kellner, der technische Fabrikdirektor.[2] Nicht nötig ist endlich, daß der Bevollmächtigte im Dienste des Machtgebers steht; vielmehr gehört auch die Vollmacht, welche die Handelsfrau ihrem Manne oder ein Kaufmann einem Freunde erteilt, hierher. Hiernach ist nicht jeder Handlungsbevollmächtigte zugleich Handlungsgehilfe. Ebenso gibt es auch umgekehrt Handlungsgehilfen, die nicht zugleich Handlungsbevollmächtigte sind, sei es, daß sie gar keine Vollmacht oder daß sie nur eine Vollmacht zu Einzelgeschäften besitzen.

H.svollmacht und Vollmacht eines Kaufmanns ist nicht dasselbe. Das geht klar aus Art. 69 Nr. 2 hervor: denn hier ist dem H.smakler, welcher doch zweifellos von Kaufleuten eine Vollmacht annehmen darf, verboten,

---

[33] KO. § 19.

[1] Art. 41—56. Laband Z. 10 S. 183 (1866). B. S. 342. Wendt S. 287.

[2] RH. 7 Nr. 78; 24 Nr. 68

eine H.svollmacht anzunehmen; der Unterschied ist oben dahin bestimmt, daß die Vollmacht eines Kaufmanns nur dann „H.svollmacht" ist, wenn sie auf eine ungezählte Reihe von Geschäften geht.[3] Dem steht nicht entgegen, daß nach Art. 47 auch die H.svollmacht auf „einzelne" Geschäfte gerichtet sein kann; denn damit sind nur Geschäfte gemeint, die der Art nach, nicht aber solche, die individuell genau bestimmt sind, also z. B. die Vollmacht zum Verkauf von Pferden, nicht aber die Vollmacht zum Verkauf der zur Zeit im Stall befindlichen Pferde.[4] — Abweichend läßt das RH. die Vollmacht eines Kaufmanns nur dann als „H.svollmacht" gelten, wenn der Bevollmächtigte im Dienst des Machtgebers steht.[5] Dafür spricht wirklich, daß Art. 54 ein Dienstverhältnis des Bevollmächtigten wenigstens als Regel voraussetzt, außerdem von seiner „Bestellung" redet und den Vollmachtgeber „Prinzipal" nennt. Indes alle diese Umstände beweisen nichts: denn sie treffen ganz ebenso beim Prokuristen zu. Auch dieser müßte also im Dienste des Vollmachtgebers stehen, und die Prokura, die einer selbständigen Person, z. B. dem Ehemanne einer H.sfrau erteilt wäre, würde ungültig sein. Dies würde aber die Zuversicht, welche das Publikum der Prokura entgegenbringen soll, unleidlich erschüttern und wird vom RH. selbst abgelehnt.[6]

2. Ob jemand eine Handelsvollmacht für den Geschäftsherrn besitzt, und wie weit diese Vollmacht geht, hängt zunächst von dem freien Willen des Geschäftsherrn ab und ist im Wege gewöhnlicher Willensauslegung festzustellen.[7] Einer ausdrücklichen oder gar einer schriftlichen Vollmachtserteilung bedarf es nur ausnahmsweise.[8]

a) Von dieser Regel abweichend, hat gewissen Personen das Gesetz selbst eine Handelsvollmacht verliehen.

α) Wer in einem Laden oder offenen Warenlager angestellt ist, kann dort diejenigen Verkäufe und Empfangnahmen (z. B. von Zahlungen) vornehmen, welche in einem derartigen Laden oder Lager gewöhnlich geschehen. Welche Geschäfte „gewöhnlich" sind, ist nach der durchschnittlichen Geschäftssitte des Ortes zu beurteilen; so ist der Verkauf eines Buches mit 5 % Rabatt in einer Buchhand-

---

[3] Ebenso Thöl 1 S. 196. Wendt S. 289.

[4] Abw. RH. 1 Nr. 72; 16 Nr. 36. B. S. 370[5].

[5] RH. 1 Nr. 44; 5 Nr. 24, 37; 7 Nr. 78; 15 Nr. 111; 19 Nr. 26, 42. Eine Mittelmeinung bei v. Hahn 1 S. 188 und B. S. 370[5].

[6] RH. 5 Nr. 77; 7 Nr. 107; 16 Nr. 71; v. Hahn 1 S. 165; B. S. 368[30].

[7] Siehe RH. 5 Nr. 48.

[8] RH. 7 Nr. 13; 12 Nr. 2. RG. 1 S. 8.

lung, welche sonst keinen Rabatt gewährt, „gewöhnlich", und deshalb auch gültig, sofern nur ein Rabatt von 5 % in den übrigen Buchhandlungen desselben Ortes üblich ist.

Auf Ankäufe, auf die Rücknahme verkaufter Ware, auf Vergleiche u. s. f. bezieht sich die Regel nicht. Ebenso ist sie auf Läden und Lager beschränkt, gilt also z. B. nicht für Bankkontore.[9] Trotz dieser Beschränkung wird durch die Regel die Sicherheit des Verkehrs wesentlich gefördert. Nur eine Unsicherheit bleibt: die Vollmacht ist bloß den Leuten erteilt, die in dem Laden oder Lager wirklich angestellt sind, und wie soll der Kunde, der im Laden eine einzige Person anwesend findet, erkennen, ob diese dort angestellt ist oder sich nur zufällig im Laden aufhält?

β) Der Ueberbringer einer Quittung kann die Zahlung, auf welche die Quittung lautet, in Empfang nehmen (Art. 296).

Hier ist nicht einmal verlangt, daß der Ueberbringer bei dem Geschäftsherrn angestellt ist; selbst wenn er die Quittung gestohlen hat, besitzt er die Vollmacht. Doch muß die Quittung an sich rechtsgültig, z. B. nicht gefälscht[10] oder von einem Geisteskranken ausgestellt sein. — Der Ueberbringer einer nicht quittierten Rechnung oder der Ware hat diese Vollmacht nicht; auch eine unfertige Quittung, in der z. B. die Höhe der Schuld offen gelassen ist, genügt nicht.[11]

b) In anderen Fällen hat das Gesetz nur den Umfang der Vollmacht bestimmt; ob eine solche überhaupt vorhanden, ist hier also durch besondere Willensauslegung zu ermitteln.

α) Jede Handelsvollmacht bezieht sich nicht bloß auf die ausdrücklich darin bezeichneten Geschäfte, sondern zugleich auf alle anderen Rechtshandlungen, welche die Ausführung dieser Geschäfte gewöhnlich mit sich bringt. Auf die willkürliche Begrenzung einer Vollmacht wird also keine Rücksicht genommen; vielmehr muß der Kaufmann, falls er eine Vollmacht überhaupt erteilt, es sich gefallen lassen, daß die mit dem Vertreter verhandelnden Parteien dieser Vollmacht einen bestimmten regelmäßigen Inhalt beilegen. So kann z. B. derjenige, welcher Vollmacht zum Verkauf einer Sache besitzt, den Preis frei verabreden, und wenn der Vollmachtgeber ihm einen Mindestpreis auferlegt, so ist die Vollmacht dadurch nach außen hin nicht beschränkt; denn der Verkauf bringt die Preis-

---

[9] RH. 12 Nr. 11.
[10] BA. 40 S. 275 (München).
[11] RH. 11 Nr. 13. Siehe auch 19 Nr. 42.

festsetzung „gewöhnlich" mit sich. — Auch hier verweist der Ausdruck „gewöhnlich" nicht auf die Sitte, die gerade im Gewerbe des Vollmachtgebers, sondern die durchschnittlich in anderen ähnlichen Gewerbebetrieben besteht.[12]

β) Der nach auswärts gesendete Handelsreisende darf, wenn er überhaupt eine Vollmacht hat, den Kaufpreis aus den von ihm abgeschlossenen Verkäufen einziehen und stunden.

Selbstverständlich kann er im Einzelfall nach der Regel zu α auch weitergehende Vollmachten haben, z. B. das Recht, auch aus Geschäften, die nicht er selbst, sondern ein Vorgänger abgeschlossen hat, den Kaufpreis einzuziehen.[13] — Auf Stadtreisende[14] und auf Reisende, die ohne Vollmacht nur zu Erkundigungen ausgesendet sind, bezieht sich die Regel nicht. Wohl aber auf Provisionsreisende. Diese stehen freilich nicht im Dienst ihres Auftraggebers; allein oben ist gezeigt, daß dies für den Begriff der Handlungsbevollmächtigten unerheblich ist.[15]

γ) Zu vier Geschäften — Aufnahme von Darlehen, Eingehen von Wechselverbindlichkeiten, Prozeßführung und Abtretung der Vollmacht an eine andere Person — bedarf es stets „besonderer" Vollmacht. Dagegen ist das bürgerliche Recht, welches für gewisse Handlungen eine Sondervollmacht fordert, aufgehoben; so kann z. B. ein Reisender geringfügige Vergleiche abschließen, auch wenn er die im Preuß. Landrecht I, 13, § 102, für Vergleiche geforderte Sondervollmacht nicht besitzt.[16]

3. Vorstehende Regeln gelten auch für denjenigen, der zur Leitung eines ganzen Geschäfts bevollmächtigt ist (**„Geschäftsleiter"**). Seine Vollmacht umfaßt also alle Handlungen, welche die Leitung eines derartigen Geschäfts gewöhnlich mit sich bringt; zur Darlehensaufnahme, zum Eingehen von Wechselverbindlichkeiten, zur Prozeßführung und zur Abtretung der Vollmacht bedarf auch er einer Sondervollmacht.

---

[12] RH. 6 Nr. 30; 16 Nr. 36; 23 Nr. 115. Siehe auch 1 Nr. 72; 5 Nr. 47; RG. 20 S. 55.

[13] RH. 4 Nr. 59; 6 Nr. 90; 15 Nr. 111; 23 Nr. 115. Siehe 7 Nr. 31; 13 Nr. 99.

[14] RG. 6 S. 83.

[15] Siehe oben S. 72.

[16] Siehe RH. 6 Nr. 90.

4. Alle soeben besprochenen Vollmachten werden oft als „vermutete Vollmachten" bezeichnet.[17] Nicht genau: denn das Gesetz läßt den Gegenbeweis, daß der Geschäftsherr die Vollmacht beschränkt, z. B. den Abschluß des streitigen Vertrages dem Vertreter ausdrücklich verboten habe, nicht allgemein zu. Vielmehr ist die Vollmacht eine gesetzliche. Andererseits beruht sie aber nicht auf zwingendem Recht; sie kann also von dem Geschäftsherrn wenigstens alsdann wirksam beschränkt werden, wenn der Dritte die Beschränkung gekannt hat oder hätte kennen müssen.[18] Letzteres ist regelmäßig der Fall, wenn die betreffende Erklärung des Geschäftsherrn in allgemein erkennbarer Weise, z. B. durch Anschlag im Laden, erfolgt[19] — sofern nämlich im Einzelfall den Parteien zugemutet werden kann, daß sie den Anschlag lesen.

5. Vollmacht des **Prokuristen.**

a) Ein Handlungsbevollmächtigter ist Prokurist, wenn der Geschäftsherr ausdrücklich entweder ihm den Namen „Prokurist" oder seiner Vollmacht den Namen „Prokura" beilegt; die Bezeichnung als Generalbevollmächtigter oder Geschäftsdirektor genügt nicht. Außerdem muß der Geschäftsführer Vollkaufmann sein; Minderkaufleute können keine Prokuristen bestellen.

b) Die Vollmacht des Prokuristen übertrifft die eines einfachen Geschäftsleiters (oben zu 3) bei weitem. Sie ist nicht auf Maßregeln beschränkt, die gerade zu dem konkreten Gewerbe des Vollmachtgebers gehören, sondern umfaßt alle Geschäfte, die überhaupt in dem Betriebe irgend eines Handelsgewerbes vorkommen können; der Prokurist eines Eisenhändlers kann also auch Bankiergeschäfte vornehmen. Sie ist ferner nicht auf gewöhnliche Geschäfte beschränkt, sondern umfaßt auch die ungewöhnlichsten Handlungen, z. B. Warenankäufe im Werte von Millionen, Strafanträge[20] wegen Verleumdung des Geschäfts. Auch die Aufnahmen von Darlehen, die Zeichnung von Wechseln und die Prozeßführung sind nicht ausgenommen. Mit Recht wird deshalb der Prokurist als „alter ego" des Geschäftsherrn bezeichnet.[21] Immerhin ist auch die Vollmacht des Prokuristen nicht unbeschränkt; denn sie gilt nicht:

---

[17] RH. 23 Nr. 115. B. S. 369.
[18] RH. 12 Nr. 11; 16 Nr. 36; 23 Nr. 115. Vgl. B. S. 377[30].
[19] RH. 12 Nr. 11; 20 Nr. 37; 23 Nr. 115.
[20] Siehe RG. Straff. 1 S. 388.
[21] Thöl 1 S. 190; RH. 7 Nr. 107.

α) für die Veräußerung und Belastung von Grundstücken, wozu auch die Vermietung[22] gehört, wenn sie dinglich wirkt; dagegen fällt der Ankauf und die Ermietung von Grundstücken unter die Vollmacht;

β) für die Abtretung der Prokura, wogegen die Erteilung anderer Vollmachten für den Geschäftsherrn dem Prokuristen erlaubt ist;

γ) für Geschäfte, die überhaupt nicht zum Betriebe eines Handelsgewerbes gehören, z. B. die Veräußerung des Geschäfts im Ganzen,[23] Testamente, meist auch Schenkungen;

δ) für höchstpersönliche Rechtshandlungen, z. B. die Leistung von Parteieiden.

c) Der soeben festgesetzte Umfang der Prokura kann vom Geschäftsherrn noch erweitert, z. B. auf Grundstücksveräußerungen ausgedehnt werden. Er kann aber — nach einer dem älteren Recht unbekannten, aber sehr zweckmäßigen Regel des HGB. — nicht beschränkt werden. Insoweit beruht also die Prokura auf zwingendem Recht. Wenn der Vollmachtgeber trotzdem dem Prokuristen irgend ein an sich unter die Prokura fallendes Geschäft ausdrücklich verbietet, so ist das Verbot nichtig.[24] So selbst dann, wenn der Dritte, welcher mit dem Prokuristen das verbotene Geschäft abgeschlossen, das Verbot gekannt hat; der Dritte weiß dann freilich, daß der Prokurist eigenmächtig gehandelt hat; aber er braucht sich darum nicht zu kümmern, sondern kann es dem Prokuristen überlassen, sich vor seinem Vollmachtgeber zu rechtfertigen. Anders, wenn der Dritte gewußt hat, daß der Prokurist nicht bloß eigenmächtig, sondern unredlich verfuhr, daß er z. B. das geliehene Geld unterschlagen wollte; denn in solchem Falle handelt der Dritte selber unredlich, und aus seiner Unredlichkeit kann er Ansprüche gegen den Vollmachtgeber nicht herleiten.[25]

Nur eine Beschränkung der Prokura ist dem Geschäftsherrn gestattet: die Erteilung der Prokura an mehrere Personen zur gesamten Hand („Kollektivprokura"); alsdann ist ein Geschäft für

[22] Abw. B. S. 363[8].
[23] RH. 23 Nr. 7.
[24] Siehe RH. 23 Nr. 93.
[25] RH. 6 Nr. 27; 7 Nr. 104; RG. 9 S. 149

den Vollmachtgeber nur verbindlich, wenn die Prokuristen es zusammen abgeschlossen haben, während ein von einzelnen Prokuristen abgeschlossenes Geschäft den Vollmachtgeber nicht verpflichtet. Die hierin liegende Beschränkung der Prokura wirkt nach außen auch gegen solche Personen, die sie nicht gekannt haben.

Die Kollektivprokura ist überaus häufig. Sie gewährt dem Geschäftsherrn einen erheblichen Schutz gegen einen Vollmachtsmißbrauch der Prokuristen; der einzelne Prokurist läßt sich zu solchem Mißbrauch leicht verleiten, wenn die Versuchung an ihn herantritt; minder wahrscheinlich ist es dagegen, daß mehrere Prokuristen sich zur Untreue gegen den Geschäftsherrn verbinden sollten. — Die Kollektivprokuristen brauchen übrigens nicht gerade beim Geschäftsabschluß gemeinsam mitzuwirken; vielmehr genügt es, daß einer von ihnen abschließt und die andern ausdrücklich oder stillschweigend ihre Zustimmung geben.[26] — Der Geschäftsherr kann natürlich mehrere Prokuristen auch in der Art ernennen, daß jeder ein selbständiges Vertretungsrecht hat oder auch so, daß von drei oder mehr Prokuristen immer nur zwei zusammen zu handeln brauchen.

d) Noch eine Besonderheit gilt für die Prokura. Erteilung und Erlöschen ist samt eigenhändiger Namenszeichnung des Prokuristen bei Vermeidung von Ordnungsstrafen zum Handelsregister anzumelden. Für die Eintragung des Erlöschens der Prokura gilt qualifiziertes Registerrecht.

6. a) Hat der Vertreter im Rahmen seiner Vollmacht und namens des Geschäftsherrn gehandelt, so wird nicht er persönlich, sondern nur der Geschäftsherr berechtigt und verpflichtet. Die gemeinrechtlichen Grundsätze der unmittelbaren Stellvertretung sind also reichsrechtlich anerkannt.[27] — „Namens des Geschäftsherrn": ausdrücklich braucht das nicht zu geschehen, sondern kann sich aus den Umständen ergeben, z. B. wenn ein Handlungsgehilfe im Laden des Dienstherrn ein Geschäft abschließt;[28] doch ist bei Feststellungen dieser Art Vorsicht nötig, weil gerade im Handelsverkehr der Abschluß für fremde Rechnung in eigenem Namen sehr häufig ist, z. B. in der Form des Kommissionsgeschäfts. — Auch für Arglist und Ver-

[26] RH. 17 Nr. 94.

[27] RH. 19 Nr. 94.

[28] RH. 1 Nr. 13; 2 Nr. 89; 15 Nr. 29; 16 Nr. 24; 17 Nr. 24; 18 Nr. 81; 22 Nr. 7, 12; 23 Nr. 19.

schulden des Vertreters bei Abschluß von Geschäften, die in den Bereich der Vollmacht fallen, steht der Geschäftsherr ein.[29]

Handlungsbevollmächtigte sollen, wenn sie Schriftstücke für ihren Geschäftsherrn unterschreiben, dessen Firma und ihren eigenen Namen mit einem auf die Vollmacht hinweisenden Zusatz zeichnen. So unterschreibt der Prokurist A. des Kaufmanns B.: per procura B.
A.

Die Regel ist aber nur Ordnungsvorschrift; wird sie verletzt und etwa nur der Name des Vollmachtgebers oder nur der des Bevollmächtigten geschrieben, so ist der Verstoß ohne privatrechtliche Wirkung.[30]

b) Hat der Vertreter ein Handelsgeschäft in fremdem Namen geschlossen, ohne ausreichende Vollmacht zu haben, so muß er die andere Partei entschädigen, d. h. ihr das negative Vertragsinteresse ersetzen. Nach Wahl der Gegenpartei muß er aber auch in den Vertrag eintreten, als ob er ihn im eigenen Namen geschlossen hätte, d. h. er muß den Vertrag positiv erfüllen, kann aber in diesem Fall natürlich auch fordern, daß der Gegner die ihm obliegende Gegenleistung vollziehe. Der Gegenpartei wird dadurch der schwierige Beweis ihres Schadens erspart. Ein Verschulden des Vertreters wird nicht verlangt:[31] die Regel gilt auch dann, wenn der Vertreter auf Grund einer gefälschten Vollmacht oder der Vollmacht eines Geisteskranken auftrat, obschon er die Ungültigkeit der Vollmacht trotz aller Sorgfalt nicht hatte erkennen können. Das Gesetz nimmt also an, daß der Vertreter stillschweigend für die Gültigkeit der Vollmacht die Gewähr übernimmt. Dagegen fällt die Haftung des Vertreters fort, wenn der Gegner den Mangel der Vollmacht kannte oder[32] kennen mußte.

Der Gegner, welcher den Vertreter persönlich haftbar machen will, braucht nur zu beweisen, daß er mit dem Vertreter als solchem ein Geschäft abgeschlossen, nicht aber, daß der Vertreter mit dem Abschluß seine Vollmacht überschritten habe. Vielmehr muß der Vertreter seinerseits beweisen, daß er ausreichende Vollmacht besaß.[33]

---

[29] RH. 6 Nr. 91; 15 Nr. 10. RG. 26 S. 108. G. Z. 16 S. 287 (1871).

[30] RH. 5 Nr. 58; 18 Nr. 24; 17 Nr. 94. BA. 41 S. 298 (Nürnb.).

[31] B. S. 357. Abw. setzt Lab. Z. 10 S. 234 culpa in contrahendo bei dem Vertreter voraus.

[32] Lab. Z. 10 S. 236[77]. Abw. Wendt S. 306. B. S. 358[5]. Beweislast RH. 17 Nr. 40.

[33] RH. 22 Nr. 7.

7. Rechte und Pflichten zwischen Vollmachtgeber und Vertreter sind verschieden, je nachdem die Vollmacht auf einem Mandat, einem Dienstvertrage oder einem sonstigen Rechtsgrunde beruht. Allgemeine Regel ist nur, daß der Bevollmächtigte sich streng an die Weisungen des Vollmachtgebers halten muß. So auch der Prokurist; zwar beschränken die Weisungen des Vollmachtgebers nach außen hin seine Vollmacht nicht; im Verhältnis zwischen dem Prokuristen und dem Vollmachtgeber sind sie dagegen streng verpflichtend. Alsdann hat der Prokurist zwar immer noch die Macht, ein ihm verbotenes Geschäft vorzunehmen, aber er soll von der Macht keinen Gebrauch machen; er „kann" gegen das Verbot handeln, aber er „darf" es nicht. Weicht das von ihm abgeschlossene Geschäft von den Weisungen des Vollmachtgebers ab, so ist es zwar gültig, der Prokurist aber schadensersatzpflichtig. — Das Verbot des Handelsbetriebes für eigene oder fremde Rechnung gilt für alle Handlungsbevollmächtigten, die zugleich Handlungsgehilfen sind; außerdem auch für den Geschäftsleiter und Prokuristen, selbst wenn sie gar nicht im Dienst des Geschäftsherrn stehen: wer eine Vollmacht von so umfassender Art annimmt, soll nicht ohne Einverständnis des Vollmachtgebers anderweit Handel treiben.

8. Der Vollmachtgeber kann die Vollmacht stets willkürlich widerrufen; ein Verzicht auf dies Recht ist nichtig.[34] Doch kann bei ungerechtfertigtem Widerruf der Bevollmächtigten im Einzelfalle Schadensersatz fordern. — Der Tod des Vollmachtgebers hebt die Vollmacht nicht auf, wohl aber die Auflösung des Geschäfts.[35] Inwieweit die Aufhebung der Vollmacht gegenüber gutgläubigen Dritten wirkt, bestimmt das bürgerliche Recht;[36] nur wegen des Erlöschens der Prokura gilt, wie bereits erwähnt, qualifiziertes Registerrecht.

9. Einzelne der soeben entwickelten Regeln gelten nicht bloß für eigentliche Handlungsbevollmächtigte.

a) Die Regel, daß die Vollmacht eines Kaufmanns auch nach dessen Tode fortdauert, gilt für alle Vollmachten der Kaufleute,

---

[34] RH. 5 Nr. 77; 23 Nr. 109. RG. 2 S. 34; 27 S. 39.
[35] RG. 12 S. 11.
[36] RH. 4 Nr. 59; 22 Nr. 87. RG. 12 S. 11,

also auch für die Vollmacht zu einzelnen individuell bestimmten Geschäften.

b) Die unmittelbare Stellvertretung, die Haftung des Vertreters, der seine Vollmacht überschreitet; endlich die Regel, daß der Ueberbringer einer Quittung zum Empfang des quittierten Betrages bevollmächtigt ist, gilt sogar für Vollmachten der Nichtkaufleute, sofern nur der Gegenstand der Vollmacht ein Handelsgeschäft ist.

IV. Das Forderungsrecht des Handels.

§ 20.

1. Ueberblick.

1. Die im folgenden darzustellenden Regeln gelten nur für Handelsgeschäfte. Sie sind also unanwendbar auf Ansprüche, welche nicht rechtsgeschäftlichen Ursprungs sind (z. B. auf die actio doli oder condictio indebiti [1]) oder welche aus einem Nichthandelsgeschäft hervorgegangen sind. Dies folgt einfach daraus, daß alle diese Regeln im 4. Buch des HGB. stehen und dieses 4. Buch die Ueberschrift „Von den Handelsgeschäften" trägt.

Freilich könnte man denken, daß eine derartige Ueberschrift nur zur allgemeinen Orientierung dienen solle und deshalb zur Auslegung des Gesetzesinhalts nicht verwertbar sei. Indes gibt manche Regel, die das HGB. in seinem 4. Buch enthält — z. B. Art. 283 —, den Thatbestand, für welchen sie gelten will, überhaupt nicht an, und diese Lücke läßt sich schlechterdings nicht anders ausfüllen, als daß — eben auf Grund der Ueberschrift des 4. Buchs — als Thatbestand ein H.sgeschäft angenommen wird. Es muß somit anerkannt werden, daß die Ueberschrift nicht bloß orientieren will, sondern daß sie ein Stück Gesetzesinhalt darstellt, daß sie nicht „enunziativ", sondern „dispositiv" gemeint ist. Daraus folgt aber weiter, daß die Ueberschrift für die Auslegung der ganzen dazu gehörigen Artikelreihe zu verwerten ist und nicht beliebig, z. B. bei Art. 283 berücksichtigt, bei Art. 307 außer acht gelassen werden kann.[2] — Dem steht nicht entgegen, daß einige zum 4. Buch gehörige Artikel nach ihrem besonderen Wortlaut auch auf Nichthandelsgeschäfte anwendbar sind; denn dies sind

[1] Siehe RH. 24 Nr. 2.
[2] Dies thut trotzdem v. Hahn 2 S. 92, 151.

Ausnahmen, welche die Regel als solche nicht aufheben. Solche Ausnahmen enthält Art. 281 und 287: hier wird die strenge Solidarhaft und der sechsprozentige Zinssatz für alle Fälle ausgesprochen, in welchen das HGB. überhaupt eine Solidarhaft und eine gesetzliche Zinspflicht festsetzt, also auch dann, wenn Solidarhaft und Zinspflicht im HGB. für ein Nicht-H.sgeschäft angeordnet werden; so gilt z. B. die strenge Solidarhaft nach Art. 281, wenn eine offene H.sgesellschaft Grundstücke kauft, und der sechsprozentige Zinssatz nach Art. 287 gilt, wenn ein Aktionär mit seiner Einlage in Verzug kommt, obschon weder in dem einen noch in dem andern Falle ein H.sgeschäft vorliegt. Eine fernere Ausnahme enthält Art. 292: denn hier werden neben den „Schulden eines Kaufmanns aus seinen H.sgeschäften" noch die „Darlehen, welche ein Kaufmann empfängt", angeführt, und es können unter diesen Darlehen nur Privatdarlehen, also Nicht-H.sgeschäfte verstanden werden, da sonst ihre besondere Erwähnung sinnlos wäre.[3]

2. Die meisten Regeln des 4. Buches gelten auch bei bloß einseitigen Handelsgeschäften, und zwar auch für diejenige Partei, auf deren Seite das Geschäft kein Handelsgeschäft ist und ohne Rücksicht darauf, ob die beiden am Geschäft beteiligten Parteien Kaufleute sind oder nicht. So gilt bei dem Verkehr zwischen einem Bankier und seinen Privatkunden die Regel, daß der gesetzliche Zinssatz 6 % beträgt, auch für die Ansprüche der Privatkunden. Doch greifen viele Ausnahmen Platz. Manche Regeln des 4. Buches gelten nämlich

a) gleichfalls bei einseitigen Handelsgeschäften, jedoch nur für diejenige Partei, auf deren Seite das Geschäft Handelsgeschäft ist. A. und B. kaufen z. B. im Gebiet des gemeinen Rechts von C. und D. Wertpapiere zwecks Weiterveräußerung; sämtliche Beteiligte sind Nichtkaufleute; alsdann haften A. und B. auf das Ganze, C. und D. jeder auf die Hälfte; denn der Kauf ist nur auf Seite von A. und B. Handelsgeschäft;

b) nur wenn eine Partei Kaufmann ist (z. B. Art. 290);

c) nur wenn dies bei beiden der Fall ist (Art. 291);

d) nur wenn beide Teile Kaufleute sind und das Geschäft auf beiden Seiten Handelsgeschäft ist. Liefert z. B. der Buchhändler A. dem Bankier B. Lenaus Werke, oder kauft Rechtsanwalt C. von Bankier D. Kreditaktien zwecks Weiterveräußerung, so ist das Zu-

---

[3] Thöl S. 797. G. u. F. S. 627. Abw. v. Hahn 2 S. 68.

rückbehaltungsrecht aus Art. 313 nicht anwendbar, dort, weil das Geschäft auf B.s Seite kein Handelsgeschäft, hier weil C. kein Kaufmann ist.

§ 21.

2. Auslegung.[1]

1. Die Auslegung der Handelsgeschäfte ist frei, d. h. der Richter hat den wahren Willen der Parteien aus der Gesamtheit der Umstände zu ermitteln, wie jede andere Thatsache, und darf nicht an dem unmittelbaren herkömmlichen Wortsinn der von den Parteien gebrauchten Ausdrücke kleben.[2]

So ist z. B., wenn jemandem Abzahlung einer Schuld „nach Belieben" gestattet wird, darunter nicht streng wortgemäß zu verstehen, daß es von der Willkür des Schuldners abhängen soll, ob und wieviel er bezahlt; vielmehr ist der wahre Willen der Parteien sicher nur gewesen, dem Schuldner eine höchst bequeme, aber doch nicht unbegrenzte, im Streitfall also richterlich abzuschätzende Zahlungsfrist zu gewähren.[3]

2. Die freie Auslegung von Rechtsgeschäften findet ihre Hauptstütze in der Handelssitte.[4] Freilich darf die Handelssitte nicht wie ein Gewohnheitsrecht verwendet werden: denn ihr fehlt die Ueberzeugung von der eigenen verbindlichen Kraft, die opinio necessitatis. Sie greift vielmehr nur kraft des Willens der Parteien ein, und der Richter darf sich deshalb auf sie nur berufen, wenn er positiv festzustellen vermag, daß die Parteien sich ihr haben unterwerfen wollen. Doch braucht die Unterwerfung nicht ausdrücklich erklärt zu werden. Denn es entspricht der Erfahrung, daß regelmäßig die Parteien dasjenige wollen, was in gleichartigen Fällen üblich ist; sie brauchen dies also nicht erst ausdrücklich zu sagen. Anders natürlich, wenn die Handelssitte zunächst nur für gewisse engere Kreise, etwa die Börsenbesucher, sich gebildet hat; alsdann müssen Personen,

---

[1] Art. 278, 279. Regelsb. in E.s Handb. 2 S. 386.

[2] Siehe RH. 4 Nr. 73; 16 Nr. 79; 18 Nr. 74. RG. 19 S. 67; 20 S. 111; 28 S. 22.

[3] RH. 10 Nr. 49; 7 Nr. 10; 2 Nr. 44; 5 Nr. 93; 14 Nr. 50; 24 Nr. 89.

[4] G. 1 S. 316. Kompe Z. 8 S. 344 (1865). Laband Z. 17 S. 466[2] (1873).

die außerhalb dieser Kreise stehen, die etwaige Unterwerfung unter die Börsenhandelssitte besonders erkennbar machen.[5] Gleichgültig ist es, ob die Parteien den Inhalt des Gebrauchs gekannt haben;[6] sie haben eben, wie die Erfahrung zeigt, das Vertrauen, daß die Handelssitte, gerade weil sie das Uebliche darstellt, nicht unbillig sein wird.

Oben ist festgestellt, daß ein Gewohnheitsrecht unwirksam ist, welches dem HGB. widerspricht. Diese Regel gilt für die Handelssitte nicht.[7] Die Handelssitte ist also auch dann gültig, d. h. für die Auslegung des Parteiwillens zu verwerten, wenn sie genau das Gegenteil von einer Anordnung des HGB.s bestimmt. Nur soweit ein Rechtssatz zwingenden Inhalts vorliegt (gleichgültig ob er dem Reichs- oder Landesrecht, dem Handelsrecht oder bürgerlichen Recht angehört), darf die Handelssitte ihm nicht widerstreiten, weil ja insoweit auch eine ausdrückliche Parteiabrede ungültig wäre;[8] so kann die Handelssitte nicht etwa die Gültigkeit einer Ueberversicherung einführen. — Die Handelssitte wird, soweit sie nicht bei Gericht offenkundig ist, durch Gutachten („Parere") Sachverständiger bewiesen.[9]

3. Die „Usancen", welche für die einzelnen Börsen von den Vorständen bekannt gemacht zu werden pflegen,[10] geben oft den Inhalt einer bereits vorhandenen Handelssitte wieder, und es gelten dann einfach die Sätze zu 2. Oft machen sie aber auch neue Vorschläge, wie fortab die Handelsverträge abzuschließen seien; dann pflegen sich sämtliche Beteiligte den Vorschlägen anzuschließen, und diese werden alsbald zur Handelssitte: sollte aber ein Vorschlag nicht den Beifall der Börsenbesucher finden und der regelmäßige Inhalt der thatsächlich geschlossenen Verträge abweichen, so wäre damit erwiesen, daß die „Usance" eine wirkliche Handelssitte nicht enthält; alsdann wäre sie nur zur Auslegung solcher Geschäfte verwendbar,

---

[5] Abw. RH. 15 Nr. 71.

[6] RH. 1 Nr. 25; 5 Nr. 42; 7 Nr. 1; 13 Nr. 117. Abw. RH. 6 Nr. 13; 12 Nr. 94; 16 Nr. 60; 22 Nr. 32.

[7] RH. 6 Nr. 83; 8 Nr. 65. Lab. Z. 17 S. 466. Abw. v. Gerber, Leipziger Dekanatsprogramm 1871.

[8] RH. 16 Nr. 34. [9] Siehe RH. 15 Nr. 34; 16 Nr. 11.

[10] Ueber Börsenusancen siehe Abschn. 5, über Buchhändlerusancen Abschn. 6.

welche auf die Börsenusancen besonders Bezug nehmen. Eine „autonomische" Festsetzung bindenden Rechts liegt in den Börsenusancen nicht,[11] ein Handelsgewohnheitsrecht nur selten.

4. Freiheit der Auslegung gilt regelmäßig auch für das Stillschweigen[12] einer Partei auf eine Erklärung, die ihr seitens einer andern Partei zugeht. Nur vereinzelt greifen hier bestimmte Rechtssätze ein, wie Art. 323, 364 Abs. 2. Sonst hängt es vom Einzelfall ab, ob darin eine Annahme, ein Anerkenntnis oder aber eine Ablehnung, ein Bestreiten liegt.

5. a) Strenge Wortauslegung auch bei Handelsgeschäften gilt für Wechsel.[13] Dagegen sind abweichende Regeln der Landesgesetze beseitigt,[14] z. B. der preußische Satz, daß ein Verzicht nur bei ausdrücklicher Erklärung als gewollt gilt.

b) Andererseits gelten diejenigen Rechtssätze fort, welche eine bestimmte Vertragsauslegung erst für den Fall gebieten, wo selbst bei freiester richterlicher Prüfung der wahre Wille der Parteien nicht ermittelt werden kann. Denn diese Sätze sind nur der äußeren Form nach Auslegungsregeln und geben in Wahrheit gewöhnliches vermittelndes Recht. So die Regel: in dubio pro reo.[15]

c) Auch das HGB. selbst hat eine Reihe solcher Auslegungsregeln aufgestellt. Von allgemeiner[16] Bedeutung ist, daß Maß, Gewicht, Münzfuß,[17] Zeitrechnung u. s. f., welche an dem Orte gelten, wo der Vertrag zu erfüllen ist, als die vertragsmäßigen zu betrachten sind (Art. 336); wenn ich in Berlin das Versprechen abgebe, am 2. Januar in Warschau eine Zahlung zu leisten, so ist als Zahlungstag der 2. Januar des julianischen Kalenders anzunehmen.

---

[11] RH. 17 Nr. 84. G. 1 S. 322[7].
[12] RH. 1 Nr. 47. Abw. RH. 7 Nr. 75.
[13] RH. 1 Nr. 12.
[14] Vgl. RH. 13 Nr. 135.
[15] RH. 7 Nr. 1; 14 Nr. 87.
[16] Vgl. RH. 2 Nr. 76.
[17] RH. 6 Nr. 16.

3. Abschluß der Handelsgeschäfte.

§ 22.

a) Form.[1]

1. Der Handelsverkehr verlangt volle Freiheit der Bewegung und will sich an keine Vertragsform binden. Deshalb neigt die Rechtsentwickelung schon seit dem Mittelalter[2] dahin, jedes[2a] Handelsgeschäft auch bei formlosem Abschluß für rechtsverbindlich zu erklären. So auch das HGB.: ein Handelsgeschäft über Millionen, mündlich unter vier Augen abgeschlossen, ist vollgültig.

Diese Formlosigkeit gilt nicht bloß bei dem unmittelbaren Vertragsschluß, sondern auch bei denjenigen einseitigen Erklärungen, welche mittelbar dem Vertragsschluß dienen, z. B. der ehemännlichen Genehmigung, der Vollmacht.[3] — Eine Ausnahme von der Formlosigkeit gilt nur, wenn das HGB. selbst oder ein anderes Reichsgesetz eine Formvorschrift als Bedingung der Gültigkeit eines Rechtsgeschäfts aufgestellt, z. B. bei der Aktienzeichnung. Dagegen sind die landesrechtlichen Formvorschriften beseitigt, z. B. das in Preußen so häufige Erfordernis schriftlichen Vertragsabschlusses oder ausdrücklicher[4] Erklärung; ebenso der preußische Satz, daß schriftliche Verträge durch mündliche Abrede nicht gültig abgeändert werden können;[5] endlich die für das gemeine Recht bestrittene, in Preußen unstreitige Vermutung, daß, wenn die Parteien schriftlichen Vertragsabschluß verabredeten, im Zweifel der mündliche Vorvertrag unverbindlich sein solle.[6]

2. a) Bei manchen Handelsgeschäften ist eine schriftliche Vertragsurkunde zu errichten, wenn eine der beiden Vertragsparteien es fordert. So muß z. B. beim Frachtgeschäft der Absender einen Frachtbrief ausstellen,[7] sobald es der Frachtführer verlangt. Das Gesetz begünstigt also bei diesen Geschäften den schriftlichen Abschluß.

---

[1] Art. 317. Regelsb. in E.s Handb. S. 458.

[2] Seuffert, Zur Geschichte der obligatorischen Verträge S. 53, 65, 78 (1881). Grimm, Rechtsaltertümer S. 610. G. UGesch. S. 305.

[2a] Siehe RH. 5 Nr. 2; 16 Nr. 52; 23 Nr. 85.

[3] RH. 2 Nr. 23; 5 Nr. 33; 7 Nr. 13; 15 Nr. 94; 21 Nr. 68.

[4] RH. 2 Nr. 23; 6 Nr. 6; 16 Nr. 88.

[5] RH. 4 Nr. 31; 7 Nr. 51. Siehe auch 1 Nr. 24; 2 Nr. 45; 7 Nr. 32; 16 Nr. 55; 17 Nr. 50.

[6] RH. 7 Nr. 25; 16 Nr. 55. Abw. Regelsb. S. 465^{24}.

[7] Art. 391, 440, 558, 644, 788.

Aber es macht ihn nicht zur Bedingung für die Gültigkeit des Geschäfts, durchbricht mithin die Regel von der Rechtsverbindlichkeit des formlos geschlossenen Handelsgeschäfts nicht. Freilich verletzt der Absender seine Vertragspflicht, wenn er trotz Ersuchens des Frachtführers keinen Frachtbrief ausstellt; aber der Vertrag wird dadurch nicht ungültig, so wenig wie durch irgend eine andere Pflichtverletzung, die der Absender sich zu schulden kommen läßt.

b) Für gewisse Börsengeschäfte ist die Schriftform bei Strafe vorgeschrieben. Auch hier aber zieht die Verletzung der Formvorschrift keineswegs die Ungültigkeit des Geschäfts nach sich.[8]

3. Der formlose Vertrag wird nur in obligatorischer Beziehung für verbindlich erklärt; über seine dingliche Wirksamkeit[9] ist damit nichts gesagt. In dieser Beziehung besteht vielmehr das bürgerliche Recht fort; zur Uebereignung beweglicher Sachen ist also auch nach Handelsrecht die Besitzübergabe nötig, ausgenommen im französischen Rechtsgebiet. Ueber einige handelsrechtliche Besonderheiten siehe unten im Pfandrecht.

§ 23.

b) Antrag und Annahme.[1]

I. Verbindliche Anträge.

Nach Handelsrecht wird der Antragsteller durch seinen einseitigen Antrag verpflichtet. Er ist nicht erst gebunden, wenn der Empfänger die Annahme des Antrags erklärt und dadurch den einseitigen Antrag zum zweiseitigen Vertrage erhebt. Vielmehr ist er bereits vor jeder Aeußerung des Empfängers gebunden; er ist gebunden durch sein einseitiges Wort. Damit ist im Gegensatz zum römischen Recht die alte deutsche Regel, daß auch die einseitige Willenserklärung für den Antragsteller verpflichtend ist,[2] reichsrechtlich anerkannt. Die

---

[8] RGes. v. 3. Juni 1885 § 10.

[9] RH. 3 Nr. 33. RG. 13 S. 4.

[1] Art. 318—323, 297, 337. Regelsb. in E.s Handb. 2 S. 423 (wo auch weitere Litteraturangaben, denen Zitelmann in Bekkers u. Fischers Beiträgen zur Erläut. d. Entw. e. b. Gesetzb. Heft 7 (1889) S. 92, Kohler bei K. u. R. 1 S. 283 (89) zuzufügen ist.

[2] Stobbe, d. Privatrecht 3 § 168, IV; § 171, I.

Lage des Antragstellers ist also ungünstiger wie die des Antragsempfängers: jener ist verpflichtet, dieser ist frei; jener muß seinem Antrage treu bleiben, dieser kann ihn nach Willkür ablehnen oder annehmen. Doch ist diese einseitige Verpflichtung des Antragstellers nur eine vorübergehende. Um die Verpflichtung dauernd zu machen, muß der Empfänger die Annahme des Antrages erklären, und zwar vorbehaltlos und rechtzeitig.

1. Der Empfänger muß die Annahme erklären. Es genügt also nicht, daß er dem Antrag keinen Widerspruch entgegensetzt. Vielmehr gilt das Schweigen des Empfängers als Ablehnung des Antrages. Doch gibt es von dieser Regel Ausnahmen.

a) Die erste Ausnahme greift Platz, wenn ein Kaufmann Aufträge von einer Person erhält, mit der er entweder in Geschäftsverbindung steht, oder die er um Erteilung von Aufträgen gebeten hat. Der Kaufmann braucht freilich die Aufträge nicht anzunehmen, aber wegen der besonderen Beziehung, in welcher er zu dem Auftraggeber steht, darf er nicht stillschweigend ablehnen. Vielmehr gilt sein Stillschweigen als Annahme.

Die Ausnahme gilt nicht für Anträge aller Art, sondern nur für „Aufträge", d. h. für Mandat,[2a] Dienstmiete und Werkverdingung. Sie gilt also z. B. für den Auftrag, den ein Bankier von einem ständigen Kunden erhält, einen Wechsel für ihn einzulösen, nicht aber für ein Verkaufsangebot.

b) Diese erste Ausnahme beruht auf dem Gesetze selbst. Andere Ausnahmen können durch Vereinbarung der Parteien eingeführt werden. Denn die Regel, daß Stillschweigen als Ablehnung gilt, enthält selbstverständlich kein zwingendes Recht. Ob aber die Parteien eine derartige Vereinbarung haben treffen wollen, hat das Gericht unter Berücksichtigung der Handelssitte nach dem ganzen Verhalten der Parteien und aller sonstigen Umstände des Einzelfalls frei zu bestimmen; ausdrücklich braucht die Vereinbarung nicht zu sein.

Doch ist die Vereinbarung, so zweifellos ihre Zulässigkeit ist, immerhin eine Vereinbarung gegen das Gesetz.[3] Die Vermutung spricht deshalb

---

[2a] RH. 5 Nr. 37; 7 Nr. 89.
[3] Siehe RH. 16 Nr. 37.

wider sie; denn im Zweifelsfall ist anzunehmen, daß die Parteiabsicht mit der gesetzlichen Regel übereinstimmt. Das Gericht wird deshalb das Stillschweigen des Empfängers nur dann als Annahme des Antrages gelten lassen, wenn die gegenteilige Auslegung des Stillschweigens geradezu gegen Treu und Glauben verstoßen würde. Beispiel: A. trägt dem B. eine Geschäftsreise gegen Provision auf; B. zeigt an, daß er die Reise antrete, jedoch in der Erwartung, außer der Provision noch Erstattung der Reisekosten zu erhalten; A. läßt, ohne hiewider Einspruch einzulegen, den B. die Reise vollenden; hier ist offenbar B.s Gegenantrag durch das Schweigen des A. angenommen.[4] — Die Vereinbarung setzt voraus, daß beide Parteien das Stillschweigen des Empfängers als Annahme des Antrages verstanden und zugelassen haben. Es genügt also nicht festzustellen, daß der Antragsteller auf eine ausdrückliche Antwort verzichtet, oder daß er gar im voraus erklärt hat, er würde das Stillschweigen des Empfängers als Annahme seines Antrages auffassen; denn der Empfänger hat das Recht, daß sein Stillschweigen so verstanden wird, wie es das Gesetz, nicht aber wie es nach seiner Willkür der Antragsteller vorschreibt. Andererseits genügt auch die Feststellung nicht, daß der Empfänger mit seinem Schweigen den Antrag hat annehmen wollen; denn der Antragsteller hat ein Recht darauf, daß die Annahme des Antrages ihm angezeigt wird. Vielmehr muß beides zusammentreffen: der Verzicht des Antragstellers auf eine Antwort und der Annahmewille des Empfängers.

Von den beiden Ausnahmefällen zu a, b abgesehen, bleibt es bei der gesetzlichen Regel: das Stillschweigen des Empfängers gilt als Ablehnung. Dem Stillschweigen steht natürlich jede Erklärung gleich, welche zweifelhaft läßt, ob der Antrag angenommen wird oder nicht (z. B. „für Ihren Antrag danke ich höflich"). Ebenso eine Erklärung, die gar nicht für den Antragsteller bestimmt war, mag er auch zufällig von ihr erfahren; z. B. der Antragsempfänger befiehlt einem seiner Gehilfen, die bestellte Arbeit auszuführen; denn eine derartige Erklärung kann von dem Erklärenden beliebig widerrufen werden; dem Antragsteller ist aber nur mit einer rechtsverbindlichen Erklärung gedient. — Dagegen ist eine ausdrückliche Annahmeerklärung nicht erforderlich; es ist nicht einmal nötig, daß die Annahme überhaupt durch Worte geschieht. Wenn z. B. ein Buchhändler das bei ihm bestellte Buch dem Besteller ohne Begleitbrief thatsächlich zuschickt, so nimmt er damit die Bestellung nicht etwa stillschweigend an, sondern er erklärt, obschon auf seiner Seite nicht ein einziges Wort fällt, seinen Annahmewillen in unzweideutiger Weise. Eine wortlose Willenserklärung ist also nicht als Stillschweigen aufzufassen.

---

[4] RH. 1 Nr. 22, 35; 2 Nr. 2; 3 Nr. 24; 14 Nr. 97, 135; 15 Nr. 34; 16 Nr. 13; 22 Nr. 28; RG. 3 S. 65. Siehe RH. 16 Nr. 37, 44. Abw. Thöl 1 S. 749[6].

2. Die Annahme muß unbeschränkt und vorbehaltlos sein. Jede beschränkte Annahme gilt als Ablehnung. Sie hat aber zugleich eine positive Bedeutung: sie gilt als Gegenantrag. Somit verschiebt sie die Rollen zwischen Antragsteller und Empfänger: jener ist jetzt frei, dieser ist gebunden. Der Antragsteller kann also nicht bloß die vom Empfänger willkürlich zugefügten Beschränkungen ablehnen, sondern ist auch an seinen ursprünglichen Antrag nicht mehr gebunden,[5] selbst wenn der Empfänger nachträglich auf die Beschränkungen verzichten sollte. Der Empfänger hingegen ist durch seine beschränkte Annahme verpflichtet, sofern der Antragsteller rechtzeitig auf die Beschränkungen eingeht.

Vorausgesetzt ist natürlich, daß die Beschränkungen bestimmt genug sind, um in Verbindung mit dem ursprünglichen Antrage als Grundlage für einen Vertragsschluß zu dienen. So ist die Erklärung: „nehme an, aber nur zu einem viel billigeren Preise", kein verpflichtender Gegenantrag. — Wenn eine gewisse Menge von Ware angeboten wird, darf der Empfänger die Annahme nicht auf einen Teil der Ware beschränken. Dagegen kann er, wenn das Angebot in eine Mehrheit selbständiger Anträge zerfällt, einen einzelnen Antrag annehmen und die übrigen ablehnen.[6] — Sind die Zusätze, welche der Empfänger seiner Annahmeerklärung beifügt, selbstverständlichen Inhalts, so liegt keine „beschränkte" Annahme vor; die Erklärung gilt also einfach als Annahme. So z. B., wenn der Empfänger mit der Annahme eine Auslegung des Antrages verbindet, vorausgesetzt, daß die Auslegung sachgemäß ist;[7] so, wenn die Zusätze nur eine Verpflichtung des Antragstellers, die ihm schon von Gesetzeswegen obliegen würde, aussprechen; der Käufer schreibt z. B.: „nehme an, erwarte aber gute Ware, prompte Bedienung."

3. Die Annahme muß rechtzeitig erklärt werden. Der Antragsteller braucht also auf die Antwort des Empfängers nicht unbegrenzt zu warten. Wie lange er zu warten hat, kann er bei Stellung des Antrages einseitig bestimmen, beliebig lang und beliebig kurz.[8] Erst in Ermangelung einer derartigen Bestimmung des Antragstellers ist die Wartefrist, während deren der Antragsteller einseitig gebunden ist, gesetzlich festgestellt.

---

[5] RH. 1 Nr. 19.
[6] RH. 16 Nr. 44.
[7] Vgl. RH. 16 Nr. 44.
[8] RH. 3 Nr. 34; 8 Nr. 97. Vgl. Regelsb. S. 436.

a) Bei Anträgen unter Gegenwärtigen ist die Wartefrist gleich Null: der Empfänger hat nicht einmal eine kurze Bedenkfrist,[9] sondern muß sich sofort erklären.

„Gegenwärtig" sind Personen, zwischen denen ein sofortiger Meinungsaustausch möglich ist; so sind z. B. Personen, die durch Telephon miteinander sprechen, trotz weiter Entfernung „gegenwärtig", während Bewohner desselben Hauses, wenn sie sich gegenseitig schreiben, „abwesend" sind. Mündliche Anträge an einen Boten des Gegners geschehen „unter Abwesenden", an einen Stellvertreter[9a] „unter Gegenwärtigen".

b) Unter Abwesenden muß der Antragsteller so lange warten, bis eine Antwort des Antragsempfängers bei ihm eintreffen kann. Dabei darf er voraussetzen, daß sein Antrag beim Empfänger rechtzeitig angekommen und daß die Antwort des Empfängers rechtzeitig abgesendet und weiterbefördert ist. Was rechtzeitig ist, ergibt die Geschäftssitte. Regelmäßig genügt Antwort mit der Briefpost,[10] auch wenn der Antrag selbst telegraphisch war. Und zwar Antwort nicht schlechthin mit der nächsten Gelegenheit, sondern so, daß dem Empfänger eine mäßige Ueberlegungsfrist verbleibt — anders als bei Anträgen unter Gegenwärtigen — und daß er zur Abfassung und Absendung der Antwort nur die üblichen Geschäftsstunden zu verwenden braucht.

Auf einen Antrag, der am 24. Dezember gegen 6 Uhr abends eingeht, braucht also erst am 27. Dezember gegen 10 Uhr morgens geantwortet zu werden. Im übrigen nimmt die Sitte natürlich auf die besondere Art des Einzelfalles Rücksicht; z. B. wird bei sehr umständlichen Anträgen die Antwortfrist verlängert, etwa bei der Bestellung von Stahl nach einer beigelegten Probe, die der Empfänger erst chemisch untersuchen muß; umgekehrt wird bei der Bestellung von Ware, welche starken Preisschwankungen unterliegt, die Frist eng bemessen, z. B. auf telegraphische Bestellung derartiger Ware telegraphische Annahme gefordert. — Daß bei der Bestellung einer sofort zu liefernden Ware die Annahme statt durch ausdrückliche Antwort mittels thatsächlicher Lieferung der Ware geschehen kann, ist bereits erwähnt. Hierdurch verlängert sich auch die Wartefrist; denn die Ware wird natürlich statt mit der Briefpost meist mit der Packetpost oder gar mit Bahn- oder Kahnfracht geliefert. Derartige Antworten reisen also viel langsamer als Briefe.[11] — Die Wartefrist setzt sich zu-

---

[9] Abw. Thöl 1 S. 743.

[9a] RH. 8 Nr. 97. Siehe RG. 8 S. 63. Vgl. RG. 18 S. 10.

[10] RH. 4 Nr. 43.

[11] RH. 18 Nr. 70. RG. 2 S. 43.

sammen aus der Beförderungszeit für Antrag und Antwort und aus der zwischen Ankunft des Antrages und Absendung der Antwort liegenden Bedenkfrist. Doch braucht der Empfänger die Wartefrist nur im ganzen einzuhalten, darf also die Verzögerung, welche der Antrag auf seiner Reise oder die Antwort bei ihrer Absendung erlitten hat, durch eine besonders beschleunigte Beförderung der Annahmeerklärung wieder ausgleichen. — Wo Stillschweigen als Annahme gilt, ist die Dauer der Wartefrist die gleiche, wie bei ausdrücklicher Annahme: die Parteien sind gebunden, wenn der Empfänger die Wartezeit hindurch „geschwiegen", d. h. keine ablehnende Erklärung abgegeben hat.

4. Wenn die Annahme nicht innerhalb der Wartezeit erklärt wird, ist der Antragsteller befreit. So auch dann, wenn der Empfänger an der Versäumung der Frist außer Schuld, z. B. wenn der Antrag erst nach Ablauf der Frist bei ihm eingegangen ist. Doch ist eine Annahme, die nach Ablauf der Wartefrist, also verspätet, beim Antragsteller eingeht, nicht ohne rechtliche Wirkung. Sie ist vielmehr wie eine beschränkte oder bedingte Annahme zu behandeln, d. h. als Ablehnung des Antrags verbunden mit einem Gegenantrag.[12] Der Antragsteller kann also nach freier Wahl die Annahme trotz ihrer Verspätung gelten lassen und demgemäß den Vertrag auf Grund seines ursprünglichen Antrages zu stande bringen oder aber die Annahme als verspätet verwerfen. Dabei ist wie folgt zu unterscheiden:

a) Regelmäßig braucht der Antragsteller, welcher die Annahme als verspätet zurückweisen will, dies dem Empfänger nicht besonders anzuzeigen. Er kann die verspätete Antwort einfach unbeachtet lassen.[13] So wenig wie das Schweigen des Empfängers auf den Antrag, so wenig ist das Schweigen des Antragstellers auf den in der verspäteten Annahme liegenden Gegenantrag als Genehmigung desselben zu deuten.

b) Diese Regel erleidet aber zunächst die gleichen Ausnahmen, welche oben für das Schweigen des Empfängers entwickelt sind. Namentlich ist das Schweigen des Antragstellers dann als Genehmigung der verspäteten Annahme aufzufassen, wenn eine andere Auslegung nach Lage des Einzelfalls gegen Treu und Glauben verstoßen würde.

---

[12] Siehe RH. 15 Nr. 17. RG. 26 S. 8.
[13] RH. 6 Nr. 56; 14 Nr. 97.

c) Dazu tritt noch eine weitere Ausnahme: überall wo der Empfänger bei Absendung seiner Annahmeerklärung nicht voraussehen konnte, daß sie verspätet beim Antragsteller eingehen würde, ist der Antragsteller, welcher die Annahme als verspätet zurückweisen will, verpflichtet, dies sofort nach Eingang der verspäteten Erklärung dem Gegner anzuzeigen. Andernfalls gilt die verspätete Annahme als genehmigt. Diese Ausnahme trifft z. B. zu, wenn der Empfänger die Annahmeerklärung rechtzeitig abgesendet hat und die Verzögerung erst bei der Weiterbeförderung eingetreten ist.

Die Ausnahme trifft auch dann zu, wenn der Empfänger die Annahmeerklärung bereits verspätet abgesendet hat, aber ohne daß er die Verspätung als solche erkennen konnte;[14] z. B. der Brief, der den Antrag enthielt, war verspätet beim Empfänger angekommen, der Poststempel ist aber nicht zu lesen, der Empfänger glaubt also, den Brief rechtzeitig erhalten zu haben und erklärt sofort die Annahme.

Es verbleibt also auch in diesen Fällen bei der Regel, daß der Antragsteller die verspätete Annahme zurückweisen kann; aber der Empfänger soll wenigstens in kürzester Frist darüber unterrichtet werden, daß seine Annahmeerklärung vergeblich gewesen, daß der Vertrag nicht zu stande gekommen ist.

Durch diese Regel werden die Interessen des Antragsempfängers so gut es geht geschützt. Nur versagt der Schutz, wenn die Annahmeerklärung gar nicht an den Antragsteller gelangt; denn der Antragsteller soll seinen Rücktritt anzeigen, sobald ihm die Annahmeerklärung zugeht; geht sie ihm gar nicht zu, so braucht er seinen Rücktritt gar nicht anzuzeigen. — Der Empfänger ist an seine verspätete Annahme nur gebunden, wenn der Antragsteller sie (ausdrücklich oder in den Fällen zu b, c stillschweigend) genehmigt; andernfalls ist er ebenso frei wie der Antragsteller, kann sich also auf die Verzögerung seiner Erklärung selber berufen.[15] Auch muß der Antragsteller seine Genehmigung *rechtzeitig* erklären, d. h. binnen einer Frist, die ähnlich zu berechnen ist, wie die ihm selber gesetzte Wartefrist.

5. a) Jede Erklärung — Antrag, Annahme, Ablehnung, Gegenantrag — wird erst in dem Augenblicke bindend, wo sie bei der Gegenpartei eingeht. Bis dahin hat also der Erklärende das Recht des freien Widerrufs. Nur muß der Widerruf spätestens zugleich

---

[14] Siehe Regelsb. S. 439.

[15] RG. 26 S. 8.

mit der widerrufenen Erklärung bei dem Gegner eintreffen. Der Widerrufende muß also für eine beschleunigte Beförderung seines Widerrufs besorgt sein, z. B. einem brieflich erklärten Antrage den Widerruf telegraphisch nachsenden. Oft wird der Zufall, daß von mehreren Erklärungen die eine oder die andere den Gegner am frühesten erreicht, darüber entscheiden, ob und wie weit der Erklärende gebunden ist. — Mit dieser Regel stellt sich das HGB. auf den Boden der Empfangstheorie. Die Erklärung wird nicht schon bindend, wenn sie abgesendet ist (Aeußerungstheorie), und nicht erst dann, wenn der Gegner Kenntnis von ihr nimmt (Vernehmungstheorie), sondern zu einem mittleren Zeitpunkt, mit der Ankunft beim Gegner.

Eine Erklärung ist „angekommen", wenn sie dem Empfänger in verkehrsüblicher Weise zur Kenntnisnahme angeboten wird; z. B. wenn die briefliche Erklärung dem Gegner oder einer Person, die zum Empfang von Briefen üblicherweise Vollmacht hat (Familienangehörigen, Dienstboten u. s. w.), übergeben oder in den Privatbriefkasten des Gegners gelegt, nicht dagegen, wenn sie bei zufällig geöffneter Thüre in den Hausflur geworfen wird.[16]

b) Nicht im Einklang mit der Empfangstheorie steht indes folgende Bestimmung des HGB.: wenn ein Vertrag unter Abwesenden zu stande kommt, gilt als Zeit des Vertragsschlusses die Zeit, zu der die Annahmeerklärung von seiten des Antragsempfängers abgesendet worden ist. Die Annahmeerklärung bringt also erst durch ihre rechtzeitige Ankunft beim Antragsteller den Vertrag zu stande und ist bis zu ihrer Ankunft frei widerruflich; wenn sie aber rechtzeitig ankommt und nicht widerrufen wird, so wird ihre Wirkung auf den Zeitpunkt ihrer Absendung zurückbezogen.[17]

c) Noch in andern Beziehungen muß sich die Empfangstheorie Ausnahmen gefallen lassen, auch ohne daß das Gesetz sie anordnet, aus inneren Gründen. So namentlich in den Fällen, in welchen das Schweigen des Empfängers als Annahme des Antrages (oder Gegenantrages) gilt.

α) Der Brief, in welchem der Empfänger die Ablehnung des Antrages erklärt, wirkt bereits mit der Absendung; der Empfänger ist also frei, sofern nur der Ablehnungsbrief rechtzeitig abgeschickt ist, mag der

---

[16] Siehe RH. 8 Nr. 18 S. 80. Seuff. 32 Nr. 213.
[17] Siehe Dahn Z. 9 S. 503 (1866).

Brief auch auf der Reise eine Verzögerung erfahren oder ganz verloren gehen; der Ablehnungsbrief reist mithin auf Gefahr des Antragstellers.[18]

β) Das Stillschweigen des Empfängers kann nur dann als Annahme gelten, wenn er den Antrag nicht bloß bekommen, sondern auch Kenntnis von seinem Inhalt genommen hat. Er ist also trotz seines Schweigens frei, wenn er den Antragsbrief ungelesen fortgeworfen hat. Freilich kann er in einem Falle dieser Art schadensersatzpflichtig sein.

6. Inwieweit es für den Vertragsschluß erheblich ist, daß in der Zwischenzeit einer der Beteiligten stirbt, in Konkurs verfällt u. dgl., bestimmt das BR.; nur daß der Tod des Antragstellers, wenn dieser Kaufmann war, den Antrag aufhebt, wird durch Art. 297 für den Zweifelsfall verneint. Wird der Antrag durch die Konkurseröffnung über das Vermögen des Empfängers nicht aufgehoben, so geht, falls der Antrag bei letzterem vor der Konkurseröffnung eingegangen ist, das Recht zur Annahme auf die Konkursmasse über.[19]

7. Sind dem Antrage Waren beigefügt, so erwachsen dadurch dem Empfänger, der den Antrag ablehnt, keine Verpflichtungen: er braucht die Ware, da er sie nicht bestellt hat, weder aufzubewahren, noch zurückzusenden;[20] der Absender mag sie holen. Doch gilt eine Ausnahme für den engbegrenzten Fall, der oben zu 1a erwähnt ist: wie in diesem Falle der Empfänger, wenn er den ihm erteilten Auftrag ablehnen will, dies dem Auftraggeber sofort anzeigen muß, so muß er auch die mit dem Auftrage übersendeten Gegenstände einstweilen vor Schaden bewahren, sofern er für die Kosten gedeckt ist und die Aufbewahrung keine Nachteile für ihn mit sich bringt; doch kann er die Gegenstände auch mit gerichtlicher Ermächtigung in einem öffentlichen Lagerhause oder bei einem Dritten hinterlegen. Eine ähnliche Ausnahme gilt überall, wo der Empfänger sich ausdrücklich oder stillschweigend zur einstweiligen Annahme von unbestellter Ware bereit erklärt hat; dies ist oft der Fall bei den „Novitätensendungen" der Verlagsbuchhändler an die Sortimenter, bei den Ansichtsendungen der Sortimenter an ihre Kunden u. s. w.

II. Neben den verbindlichen Anträgen, von denen bisher allein die Rede war, gibt es auch im Handelsverkehr **unverbindliche Anträge**; sie werden als „Einladungen" bezeichnet, so daß das

---

[18] Regelsb. S. 452.
[19] Abw. Regelsb. S. 444.
[20] Vgl. E. 87 S. 510[72].

Wort „Antrag" als gleichbedeutend mit „verbindlicher Antrag" gebraucht werden kann. Wer eine derartige Einladung erläßt, kann die Annahmeerklärung des Einladungsempfängers, mag sie auch ohne Verzug und vorbehaltlos abgegeben werden, willkürlich[21] zurückweisen. Er kann aber auch seiner Annahmeerklärung treu bleiben und auf die Annahmeerklärung des Einladungsempfängers eingehen: dann kommt ein Vertrag zu stande; als Antragsteller ist aber der Einladungsempfänger, als Antragsempfänger der Einladende anzusehen.[22] Ob der Einladende, wenn er die Annahme seiner Einladung zurückweisen will, dies ausdrücklich erklären muß, ist nach den Regeln zu I. zu bestimmen. — Beispiele von Einladungen: ein Antrag, welcher die verpflichtende Absicht ausdrücklich, etwa durch die Worte „ohne Obligo" ablehnt; ein Antrag, der zu unbestimmt ist, um als Grundlage für den Vertragsschluß zu dienen (etwa: „offeriere Ihnen die Neuheiten der Saison"); ein Antrag, der erkennbar gleichzeitig an eine Mehrheit von Personen derart gerichtet ist, daß der Antragsteller nicht die Annahme seitens jeden Antragsempfängers beabsichtigen kann[23] (Zusendung gedruckter Preislisten, Bekanntmachung von Frachttarifen).

III. Neuerdings[23a] hat das Reichsgericht Bd. 28 S. 16 behauptet, der Antragsteller, dessen telegraphischer Antrag beim Empfänger verstümmelt anlange, sei nach Handelsrecht an den Antrag auch in seiner verstümmelten Gestalt gebunden; als Grund wird unter Hinweis auf HGB. Art. 278, 279 angeführt: der Antragsteller wisse, daß sein Telegramm verstümmelt ankommen könne, wähle deshalb das Mittel der Telegraphie auf seine Gefahr, habe also den Willen, die Folge einer etwaigen Verstümmelung auf sich zu nehmen. Diese Begründung ist nicht überzeugend: auch der Empfänger weiß, daß das Telegramm verstümmelt sein kann, und da er durchaus nicht verpflichtet ist, den telegraphischen Antrag anzunehmen, darf man ebenso gut sagen: der Empfänger nehme den Antrag auf seine Gefahr an, mit dem Willen, die Folge einer etwaigen Verstümmelung zu tragen. Der angebliche handelsrechtliche Rechtssatz besteht also in Wahrheit nicht. Vielmehr entscheidet BR.: danach ist die Verstümmelung Zufall, und zu-

---

[21] RH. 14 Nr. 34.

[22] Siehe RH. 21 Nr. 62.

[23] RH. 6 Nr. 55; 14 Nr. 34, 97. Vgl. Seuffert 11 Nr. 217; 16 Nr. 216.

[23a] Siehe auch Maas, Vertragsschluß auf elektrischem Wege 1889.

fälligen Schaden muß derjenige tragen, der zunächst von ihm betroffen ist — also regelmäßig nicht der Absender, sondern der Empfänger —, da ein zureichender Grund fehlt, den Schaden auf einen andern abzuwälzen.[24]

§ 24.

Inhalt und Umfang der handelsrechtlichen Verpflichtungen.[1]

Es gelten zahlreiche unter sich wenig zusammenhängende Sonderregeln.

I. Geldzahlung.[2]

Ist in einem Vertrage die Geldzahlung in einer Münzsorte versprochen, welche am Zahlungsorte nicht in Umlauf ist, so kann der Gläubiger auf Zahlung in dieser Münzsorte nur dann bestehen, wenn aus dem Vertrage unzweideutig hervorgeht, daß die Parteien die Zahlung in dieser Münzsorte für wesentlich gehalten haben; so z. B. dann, wenn der Münzsorte im Vertrage das Wort „effektiv" beigefügt ist. Andernfalls kann der Schuldner den Wert, welchen die fremde Münze am Zahlungsort zur Verfallzeit besitzt, in der Landesmünze dieses Orts zahlen. Einen Schuldschein, den ein Russe in Petersburg, zahlbar in Berlin am 21. Nov. 1892, über 300 Rubel ausstellt, kann er also (zum Kurse von 200,30) mit 600,90 Mark bezahlen.

II. Die Ware.[3]

1. Der Ausdruck „Ware" wird im HGB. ungleichmäßig gebraucht; so schließt er in Art. 271 die Wertpapiere aus, in Art. 357 ein; in Art. 323 umfaßt er, im Gegensatz zu anderen beweglichen Sachen, nur solche Güter, die gewöhnlich Gegenstand des H.s zu sein pflegen; in Art. 347, 354 begreift er dagegen jede[4] bewegliche Sache. Grundstücke sind niemals Ware.

2. a) Vertretbare Sachen, welche Gegenstand eines regelmäßigen Umsatzes sind, heißen Marktware, marktgängig, börsengängig, ihr Preis heißt Markt- oder Börsenpreis. Nicht nötig ist, daß die Ware auf eigentlichen Märkten oder an der Börse gehandelt wird: jeder andere regelmäßige Umsatz, z. B. in Läden oder Kontoren, genügt ebenso.[5] Den Gegensatz bilden Waren, die nur einen Ge-

---

[24] Hauser Z. 12 S. 34 (1868).
[1] Regelsberger S. 470.
[2] Art. 336. RH. 15 Nr. 93. G. 2 S. 1153.
[3] G. 2 S. 1.
[4] Abw. RH. 11 Nr. 36. Siehe auch RG. 2 S. 43.
[5] RH. 2 Nr. 47; 7 Nr. 43; 17 Nr. 65.

legenheitspreis[6] haben; dahin gehören alle nicht vertretbaren Sachen, z. B. Pferde, getragene Kleider; ferner Sachen, die zwar vertretbar sind, aber nicht regelmäßig verkauft werden, z. B. manche Aktien (etwa des Berliner zoologischen Gartens).

b) Der Preis von Marktware wird unter der Einwirkung von Angebot und Nachfrage bei allen Geschäften, die zur nämlichen Zeit und am nämlichen Ort geschlossen werden, meistens gleichmäßig bestimmt werden. Doch kommen auch Preisschwankungen vor; alsdann gilt als Marktpreis derjenige Preis, zu dem die überwiegende Mehrzahl der Geschäfte abgeschlossen ist, oder, wenn eine solche Mehrzahl nicht festzustellen ist, der Durchschnittspreis. — Der Marktpreis wird oft durch die Polizei, vereidigte Makler u. dgl. amtlich festgestellt; alsdann wird die Richtigkeit dieser Feststellung vermutet, kann jedoch durch Gegenbeweis[7] widerlegt werden.

c) Die Marktgängigkeit ist häufig örtlich beschränkt, z. B. Eau de Cologne in ganz Deutschland, Kölner Bier dagegen nur in Köln marktgängig. Doch genügt es, wenn die Bewohner eines Ortes, an dem eine Ware nicht regelmäßig umgesetzt wird, sich an dem Umsatze eines anderen Ortes regelmäßig beteiligen, letzterer Ort also der Markt für ersteren ist; so sind Bücher, die in Leipzig vertrieben werden, für jeden Ort in Deutschland marktgängig, wo Buchhändler mit Leipziger Geschäftsverbindungen vorhanden sind; ebenso Wertpapiere, die an der Berliner Börse gehandelt werden, für jeden Ort, dessen Bankiers, wie in Norddeutschland fast allgemein geschieht, Wertpapiere in Berlin zu kaufen pflegen.[8] Der Marktpreis ist oft auch zeitlich beschränkt. Doch schadet es nichts, wenn eine Ware etwa tageweise nicht umgesetzt wird; vielmehr läßt sich häufig auch für die Zeit dieser Umsatzstockung ein Marktpreis (im einzelnen Falle oft der letzte, vor Eintritt der Stockung erzielte Preis) annehmen,[9] da der Verkehr den Marktpreis in gewissem Maß als einen ständigen ansieht.

d) Für die Marktwaren gelten eine ganze Reihe von besonderen Regeln, welche später einzeln darzustellen sein werden, siehe Art. 311, 343, 348, 353, 354, 357, 365, 376, 612; Konkursordnung § 16, Zivilprozeßordnung § 722.

---

[6] RH. 12 Nr. 61.
[7] Art. 353. RH. 5 Nr. 72.
[8] RH. 14 Nr. 44. Siehe Art. 353. KO. § 16.
[9] RH. 14 Nr. 119. Vgl. 8 Nr. 23. Abw. Lepa, Selbsteintritt des Kommissionärs S. 56.

3. Beschaffenheit der Ware, die vertragsmäßig, z. B. bei Kauf, Auftrag, geliefert werden soll. Zunächst ist der Inhalt des Vertrages entscheidend; für dessen Auslegung ist oft der bedungene Preis wichtig, insofern als stillschweigend vereinbart gilt, die Ware müsse nach durchschnittlicher Auffassung „preiswert" sein;[10] anders natürlich beim Kauf nach Probe oder nach Besicht.[11] Erst wenn der Vertrag selbst keine zweifelsfreie Auslegung ergibt, ist auf die gesetzliche Regel zurückzugehen, daß „**Handelsgut** mittlerer Art und Güte" zu liefern sei.[12]

a) „Handelsgut", „lieferbar", „empfangbar" ist eine Ware, wenn sie diejenigen Eigenschaften besitzt, welche im Handelsverkehr bei einer Ware ihrer Benennung durchschnittlich zur Bedingung vertragsmäßiger Lieferung gemacht werden.

Diese Eigenschaften sind oft durch Ortsgebrauch ganz genau festgestellt; so muß in Berlin Spiritus auf 100 Raumteile bei 12,44° Réaumur 78 Teile reinen Alkohol enthalten, der Liter Roggen mindestens 659 Gramm wiegen, Rüböl in Fässern mit mindestens 8 Reifen geliefert werden u. s. f.[13]

b) „Mittlerer Art und Güte". Nicht als ob das Gesetz von den Waren, welche im Verkehr als H.sgut, also als lieferbar gelten, die geringsten Arten nicht für lieferbar hält, mithin grundsätzlich strenger sein will als die H.ssitte. Vielmehr ist nur an den Fall gedacht, wo die H.ssitte selber neben einer milderen auch eine strengere Auslegung zuläßt (z. B. beim Viehhandel), oder wo sie für die verschiedenen Arten einer gewissen Ware die Bedingungen der Lieferbarkeit verschieden feststellt, also den Begriff des H.sgutes für die Ware als Gesamtgattung nicht einheitlich bestimmt (z. B. bei Kaffee, Tabak); alsdann soll eben von der Auswahl, welche die H.ssitte bietet, die „mittlere Art" und die „mittlere Güte" als vertragsmäßig bedungen gelten, während nach gemeinem Recht der Schuldner auch die geringste Beschaffenheit wählen darf. Wer ein Oxhoft „83er Mosel" gekauft hat, braucht sich also weder einen geringen Pündericher noch einen teuren Bernkastler aufdrängen zu lassen, obschon beide „H.sgut" sind, sondern kann etwa einen mittleren Zeltinger oder Grünhäuser verlangen.[14]

c) Die Sätze zu a, b sind, da das Gesetz nicht unterscheidet, auch auf die Lieferung von Einzelsachen (nicht bloß von Gattungssachen) anzuwenden; auch hier muß also, falls der Vertrag nicht ein anderes ergibt, die zu

---

[10] RH. 11 Nr. 133.
[11] RH. 22 Nr. 25.
[12] Art. 335. Siehe RH. 2 Nr. 76. RG. 19 S. 32.
[13] Z. 24 S. 232, 246, 248.
[14] Abw. G. 2 S. 36, 47.

liefernde Ware, z. B. ein bestimmt bezeichnetes Faß Wein, H.sgut von mittlerer[15] Art und Güte sein.

III. Entgelt.[16]

1. Anspruch auf Entgelt hat jeder Kaufmann für Dienste, die er im Handelsgewerbe[17] einem anderen — Kaufmann oder Privatmann — leistet, auch ohne vorherige Lohnverabredung.

Ein Bankier z. B., welcher eine Bürgschaft auf Bitten des Hauptschuldners übernommen hat, erhält dafür vom Hauptschuldner eine Provision, auch wenn er aus der Bürgschaft gar nicht belangt worden ist;[18] „Lagergeld" erhält der Spediteur, welcher Korn für andere in Verwahrung nimmt u. s. f. — Die Leistung muß von dem Verpflichteten bestellt oder von ihm nachträglich genehmigt sein, denn der Provisionsanspruch würde auf nicht vertragsmäßige Rechtsverhältnisse nicht passen; der Bankier, welcher einen fremden Wechsel ohne Auftrag einlöst, kann also dafür dem Wechselschuldner keine besondere Provision, der Kaufmann, welcher kraft Zurückbehaltungsrechts fremde Güter in Verwahrung nimmt, kann dafür dem Schuldner kein Lagergeld berechnen,[19] sondern beide müssen ihren etwaigen Anspruch vom Standpunkt der Bereicherung oder des Schadensersatzes besonders begründen. Sonach ist die ganze Vorschrift nur eine gesetzliche Auslegungsregel. Als solche versagt sie, sobald die Parteien erkennbar ein anderes gewollt haben, also meistens, wenn die H.ssitte dem Provisionsanspruch entgegensteht. Hiernach kann regelmäßig der Agent für erfolglose Bemühungen keine Provision, der Kaufmann für geschäftliche Mitteilungen keine Schreibgebühr verlangen[20] u. s. f.

2. Die Höhe des Entgelts wird zunächst durch die Abrede der Parteien bestimmt; die spätrömischen Beschränkungen der Entgeltabrede sind aufgehoben, nämlich die lex Anastasiana, wenn die abgetretene Forderung aus einem Handelsgeschäft herrührt, und die Anfechtung lästiger Verträge wegen übermäßiger Verletzung, wenn der Vertrag ein Handelsgeschäft ist. Dagegen bestehen Beschränkungen der Entgeltabrede für die Verkäufe der Apotheker, die Frachtverträge der Eisenbahnen u. dgl. fort.[21] — Fehlt eine Parteiabrede, so ent-

---

[15] RH. 4 Nr. 7. Abw. G. 2 S. 36. RH. 5 Nr. 70. RG. 13 S. 24.
[16] Art. 290.
[17] RH. 7 Nr. 95.
[18] RH. 3 Nr. 23; 7 Nr. 95; 11 Nr. 84.
[19] Abw. RG. 1 S. 284 ff. Siehe RH. 23 Nr. 33.
[20] RH. 16 Nr. 11; 22 Nr. 18. Siehe 24 Nr. 12.
[21] Art. 286, 299. Siehe RG. 28 S. 117.

scheidet die Handelssitte des Orts, wo der zu belohnende Dienst geleistet ist.

IV. Zinsen.

1. Ob ein Gläubiger einen gesetzlichen Anspruch auf Zinsen hat, bestimmt regelmäßig das bürgerliche Recht; das HGB. ändert insbesondere weder an der preußischen Regel, daß von einer Zinsforderung, noch an der sächsischen Regel, daß von einer Vertragsstrafe keine Verzugszinsen verfallen.[22] Wohl aber wird im HGB. für den Fall, daß ein Anspruch auf gesetzliche Zinsen überhaupt besteht, festgesetzt, von wann ab spätestens der Zinsenlauf beginnt, nämlich:[23]

a) vom Tage der Mahnung, wenn das Geschäft, aus welchem die Zinsforderung entspringt, auf Seite des Gläubigers ein Handelsgeschäft ist. Als Mahnung gilt die Zusendung der Rechnung nicht;

b) auch ohne Mahnung vom Tage der Fälligkeit der Hauptforderung, wenn das Geschäft, aus welchem die Forderung entspringt, auf beiden Seiten Handelsgeschäft und außerdem sowohl der Gläubiger wie der Schuldner Kaufmann ist.

Die Regel zu a ist einfach römisches Recht; eine Besonderheit enthält sie nur für das französische Rechtsgebiet, wo Verzugszinsen regelmäßig erst von der Klagerhebung laufen. Die Regel zu b ist dagegen eine Besonderheit für das ganze deutsche Rechtsgebiet; zwar kennt auch das gemeine und preußische Recht Verzugszinsen, die schon vom Tage der Fälligkeit der Hauptforderung ab laufen; doch gilt dies nach dem Satze dies interpellat pro homine nur, wenn die Fälligkeit an einem festbestimmten Tage eintritt.

2. In einigen Fällen wird ein Zinsanspruch vom HGB. selbständig anerkannt, auch wenn er nach bürgerlichem Recht nicht begründet ist. So kann namentlich jeder Kaufmann von seinen Darlehen und Auslagen seit dem Tage der Leistung auch ohne besondere Abrede Zinsen fordern;[24] daß auch der Schuldner Kaufmann ist, fordert das Gesetz nicht.

Diese Zinsen sind keine Verzugszinsen, laufen deshalb selbst dann fort, wenn der Gläubiger in Annahmeverzug gerät, und hören erst auf, wenn

---

[22] RH. 12 Nr. 27.

[23] Art. 288, 289.

[24] Art. 290.

die Hauptforderung durch Zahlung oder Hinterlegung aufgehoben ist.[25] — Andere Fälle gesetzlicher Zinsen sind im Kontokorrentverkehr, sowie im Gesellschaftsrecht anerkannt.

3. Die Höhe der gesetzlichen Zinsen beträgt 6 %, und zwar nicht bloß bei Handelsgeschäften, sondern überall, wo das HGB. einen gesetzlichen Zinsanspruch anerkennt.[26] Nur im Gesellschaftsrecht ist ausnahmsweise ein gesetzlicher Zinsanspruch auf 4 % festgesetzt.

4. Die Höhe der vertragsmäßigen Zinsen wird durch Abrede der Parteien bestimmt. Doch ist diese Abrede nicht völlig frei. Vielmehr gelten die im bürgerlichen Recht eingeführten Beschränkungen der Zinsabrede großenteils auch für das Handelsrecht.

a) Unverändert finden die Beschränkungen des Reichsgesetzes betreffend den Wucher und der Landesgesetze betreffend die gewerbsmäßigen Pfandleiher und Rückkaufshändler[27] Anwendung.

b) Ebenso gilt das unverzichtbare sechsmonatige Kündigungsrecht, welches dem Schuldner bei einer 6 % übersteigenden Zinsabrede nach dem bürgerlichen Recht der meisten deutschen Staaten zusteht, auch nach Handelsrecht, wenigstens für Forderungen der Kaufleute gegen Privatpersonen und für handelsrechtliche Forderungen der Privatpersonen untereinander. Dagegen fällt das gesetzliche Kündigungsrecht für die Schulden der Kaufleute fort, sofern die Schulden aus einem Handelsgeschäft oder einem Privatdarlehn des Kaufmanns entspringen.[28]

c) Auch von dem Verbot der Abrede von Zinseszinsen, soweit es nach bürgerlichem Recht besteht, sind die Handelsgeschäfte nicht befreit. Doch sind zwei Ausnahmen zugelassen: im Kontokorrentverkehr und bei der Bodmerei.[29]

d) In den Reichslanden besteht noch ein festes Zinsmaximum von 6 %, welches durch Parteiabrede nicht überschritten werden darf. Dies ist für H.sachen beseitigt. Ebenso gilt die gemeinrechtliche Regel, daß Zinsen in ihrem Gesamtbetrage das Kapital nicht übersteigen dürfen, für H.sgeschäfte nicht.[30]

---

[25] RH. 18 Nr. 35.
[26] Art. 287. So schon früher franz. Gesetz v. 3. Sept. 1807.
[27] RGes. v. 24. 5. 80; preuß. Ges. v. 17. 3. 81.
[28] RGes. v. 14. 11. 1867.
[29] Art. 291, 688.
[30] Els.-Lothr. EGes. v. 19. 6. 72 § 27. — HGB. Art. 293.

Bereits die Römer haben für den Handel ein anderes Zinsrecht eingeführt wie für den bürgerlichen Verkehr, z. B. den Kaufleuten 8, den Privatpersonen nur 6 % Zinsen erlaubt. Auf die Einzelheiten der späteren Rechtsentwickelung kann hier nicht eingegangen werden. Bemerkt sei nur, daß das HGB. das feste Zinsmaximum für den H.sverkehr noch nicht ganz beseitigt hatte, sondern es namentlich für die Forderungen der Kaufleute gegen Privatpersonen fortbestehen ließ: nur für die Schulden der Kaufleute aus H.sgeschäften und Privatdarlehen wurde die Zinsabrede freigegeben. Eine vollständige Aufhebung des Zinsmaximums ist erst durch das RGes. v. 1867 erfolgt.

V. Mehrheit der Schuldner.[31]

Das Handelsrecht ist — nach dem Vorgange Preußens — weit strenger wie das römische und zum Teil auch wie das französische Recht.

1. Wenn mehrere Personen in einem Geschäfte, welches auf ihrer Seite Handelsgeschäft ist, gemeinschaftlich eine Verpflichtung eingehen, so haften die Schuldner im Zweifel — also vorbehaltlich einer entgegengesetzten Abrede — samt und sonders.

2. Wo bei einem Handelsgeschäft — kraft der soeben entwickelten Regeln, oder kraft bürgerlichen Rechts oder kraft besonderer Abrede — die Schuldner samt und sonders haften, wird ihre Haftung in strengem Sinne verstanden: die Einrede der Teilung und Vorausklage wird ihnen versagt. Ebenso wenn das HGB. auch bei einem Nichthandelsgeschäft die Mitschuldner samt und sonders haften läßt, z. B. eine offene Handelsgesellschaft kauft ein Haus.

Im Gesellschaftsrecht wird auch eine geteilte Haftung mehrerer Schuldner (bei der Reederei) und eine Solidarhaft mit der Rechtswohlthat der Teilung (Nachschußpflicht bei der eingetragenen Genossenschaft) anerkannt.

VI. Schadensersatz.

Ist jemand durch Handelsgeschäft zur Leistung von Schadensersatz verpflichtet, so hat er nicht bloß den wirklichen Schaden, sondern auch den entgangenen Gewinn zu erstatten.

Dadurch wird der römische Satz beseitigt, daß der Schadensersatz höchstens das Doppelte des wirklichen Schadens betragen dürfe, und der

[31] Art. 280, 281. Siehe RH. 22 Nr. 13.

preußische, daß entgangener Gewinn nur bei grobem Verschulden zu erstatten sei.[32]

VII. Sorgfalt.

Soweit jemand aus einem Geschäft, das auf seiner Seite Handelsgeschäft, überhaupt zur Sorgfalt verpflichtet ist, ist er verbunden, „die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns" anzuwenden, selbst wenn er gar nicht Kaufmann ist.

Dadurch wird z. B. der römische Satz, daß der unentgeltliche Verwahrer nur für grobes Verschulden hafte, beseitigt. Doch kennt das HGB. selbst Ermäßigungen und Verschärfungen dieser Haftung.[33]

VIII. Schuldgrund.

Die Streitfrage, ob die Angabe des Schuldgrundes zur Gültigkeit des Vertrages nötig ist, ist im HR. nicht allgemein entschieden. Nur für einzelne später darzustellende schriftliche Verträge ist die Angabe des Schuldgrundes für nicht erforderlich erklärt, nämlich für den Wechsel, den kaufmännischen Order-Schuldschein, die kaufmännische Anweisung.

IX. Anerkennung einer Rechnung.

Sie soll den Beweis, daß der Anerkennende sich geirrt habe oder gar betrogen sei, nicht ausschließen. Diese Regel stimmt mit dem BR. überein, enthält aber doch gegenüber manchen für das BR. aufgestellten Theorien insofern eine Besonderheit, als sie auch den Beweis des unentschuldbaren Irrtums gestattet. — Im übrigen enthält das HGB. über die Wirkung eines Anerkenntnisses keine Bestimmung; es gilt also BR.[34]

X. Vertragsstrafe und Draufgeld.[35]

1. Beide sollen die Erfüllung der Hauptverpflichtung sichern, also die Rechtsstellung des Gläubigers lediglich verbessern. Doch ist dieser Gedanke nur im gemeinen Recht mit Strenge durchgeführt. Dagegen faßt das französische Recht die Draufgabe als eine Wandelpön, d. h. es gibt dem Schuldner das Recht, unter Preisgabe des Draufgeldes vom Vertrage zurückzutreten; auf diese Weise wird aber die Erfüllung der Hauptverpflichtung nicht gesichert, sondern umgekehrt in die Willkür des Schuldners gestellt. In anderer Art verfehlt das preußische Recht den Zweck der Vertragsstrafe: es nimmt an, daß die Höhe des Interesses, welches der

---

[32] Art. 283. Siehe l. un C. 7, 47. RH. 19 Nr. 88. LR. I, 5, § 288. — Siehe auch RH. 16 Nr. 14; 18 Nr. 78. RG. 19 S. 26.

[33] Art. 282. Siehe L. 5, § 2 D. 13, 6. LR. I, 5, § 280. Art. 94, 395.

[34] Art. 294. RH. 1 Nr. 74. Siehe 4 Nr. 16; 16 Nr. 35.

[35] Art. 284, 285.

Gläubiger an der Vertragserfüllung seitens des Schuldners hat, im voraus durch die Strafabrede — für beide Teile — verbindlich festgesetzt ist; so wenig der Schuldner einwenden darf, der Schaden des Gläubigers sei geringer gewesen wie die Strafe, so wenig darf der Gläubiger behaupten, sein Schaden sei größer gewesen. Die Folge ist, daß der Gläubiger, wenn sein Schaden wirklich größer war als die Strafe, den Mehrbetrag nicht ersetzt verlangen kann, daß also in diesem Falle die Strafabrede seine Rechtsstellung nicht verbessert, sondern geradezu verschlechtert. Das HGB. hebt sowohl die französische wie die preußische Regel auf und bestimmt im Anschluß an das gemeine Recht:

a) Der Schuldner hat nicht das Recht, sich durch Zahlung der Strafe oder des Draufgeldes von der Erfüllung der Hauptverpflichtung zu befreien.

b) Der Gläubiger kann, falls sein Schade größer ist wie die Strafe, auch den Mehrbetrag seines Schadens ersetzt fordern.

2. Der Empfänger soll durch die Draufgabe keinen Gewinn machen, sondern muß sie dem Schuldner, sobald dieser seine Hauptverpflichtung erfüllt hat, zurückgeben oder auf die dem Schuldner sonst obliegenden Leistungen anrechnen.

Die Regeln zu 1, 2 sind gegenüber einer abweichenden Abrede oder Ortssitte ohne Wirkung.

3. Die Höhe der Vertragsstrafe hängt von freier Vereinbarung ab;[36] die preußische Regel,[37] daß die Strafe höchstens das Doppelte des wirklichen Schadens ausmachen darf, ist für Handelsgeschäfte aufgehoben.

4. Im übrigen gilt für Strafe und Draufgeld BR.; der französische Satz z. B., daß der Richter eine übermäßige Vertragsstrafe ermäßigen darf, ist durch das HGB. nicht aufgehoben.[38]

§ 25.

Erfüllungsort.[1]

1. Dieser wird durch die Parteiabrede, welche auch hier gemäß der Handelssitte und aus der „Natur der Sache" auszulegen ist,

[36] Siehe RH. 18 Nr. 25.

[37] LR. I, 5, § 301.

[38] RH. 5 Nr. 95; 12 Nr. 27; 14 Nr. 87; 16 Nr. 42, 101; 20 Nr. 55; RG. 25 S. 350.

[1] Art. 324, 325. — Regelsberger S. 506.

bestimmt[2] (Art. 324); so hat z. B. der Buchhalter seine Dienste regelmäßig in den Geschäftsräumen des Dienstherrn zu leisten.

2. Ergänzend[3] gelten folgende Regeln:

a) Die Uebergabe einer bestimmten Sache (z. B. eines gezeichneten Fasses Wein) findet da statt, wo die Sache sich mit Wissen beider Parteien zur Zeit des Vertragsschlusses befand.

b) Sonst — also bei Lieferung von Gattungssachen, bei Dienstleistungen oder wenn die Beteiligten den Lagerort der Ware nicht kennen — ist derjenige Ort Erfüllungsort, wo der Verpflichtete zur Zeit des Vertragsschlusses seine Geschäftsniederlassung oder in Ermangelung einer solchen seinen Wohnsitz hatte.[4]

c) Für Geldzahlungen auf indossable und auf den Inhaber lautende Papiere gilt der gleiche Erfüllungsort.[5]

d) Für andere Geldzahlungen besteht eine zwiefache Regel. Einerseits ist nämlich bestimmt, daß der Schuldner das Geld auf seine Gefahr[6] und seine Kosten nach demjenigen Orte zu senden hat, wo sich zur Zeit des Vertragsschlusses der Geschäfts- oder Wohnsitz des Gläubigers befand. Andererseits soll aber dieser Ort nicht der gesetzliche Erfüllungsort sein, sondern als Erfüllungsort soll auch für Geldschulden der Geschäfts- oder Wohnsitz des Schuldners zur Zeit des Vertragsschlusses gelten. Es besteht also bei Geldschulden ein doppelter Erfüllungsort: ein wirklicher, an dem der Schuldner zu zahlen hat, und ein fingierter, welcher für alle übrigen an den Erfüllungsort geknüpften Rechtswirkungen entscheidend ist, z. B. für die Auslegung des Vertrages und für den Gerichtsstand.[7]

3. Darnach sind die Handelsschulden, mit Ausnahme des Falles d, im Zweifel Hol-, nicht Bringschulden.

---

[2] RH. 16 Nr. 99; RG. 8 S. 371.
[3] RG. 2 S. 117; 23 S. 91.
[4] RH. 16 Nr. 17.
[5] RH. 5 Nr. 4.
[6] Siehe RG. 23 S. 105.
[7] RG. 1 S. 445. RH. 15 Nr. 62. Vgl. RH. 2 Nr. 76; 15 Nr. 93.

§ 26.

Erfüllungszeit.[1]

1. Im Zweifel darf die Erfüllung sofort verlangt und angeboten werden, bei gegenseitigen Verträgen also sofortige Erfüllung Zug um Zug.

2. Bestehen dagegen nach Abrede, Gesetz oder Handelsbrauch Erfüllungsfristen („Ziele"), so gelten folgende Regeln:

a) Eine nach Stunden bemessene Frist ist wörtlich zu nehmen, also genau wortgemäß zu berechnen. Bei einer nach Tagen bemessenen Frist wird dagegen nicht genau von Augenblick zu Augenblick gerechnet, sondern der Tag gilt als unteilbare Einheit und der für den Fristbeginn maßgebende Tag wird nicht mitgezählt. Z. B. am Montag früh 8 Uhr wird Erfüllung binnen 24 Stunden bezw. 4 Tagen verabredet; dann ist zu erfüllen bis Dienstag früh 8 Uhr bezw. bis Freitag abends. — Bei einer nach Wochen, Monaten, Jahren u. s. f. bestimmten Frist gilt als Endpunkt derjenige Tag der letzten Woche, bezw. des letzten Monats der Frist, welcher durch Benennung oder Zahl dem Tage des Fristbeginns entspricht. Durch diese sogen. „Kalenderrechnung" wird namentlich die Regel des bürgerlichen Rechts aufgehoben, daß der Monat gleichmäßig zu 30 Tagen angesetzt wird. Fehlt im letzten Monat ein Tag mit entsprechender Zahl, so ist Endtag der Letzte des Monats. Medio ist stets der 15.; ein halber Monat sind 15 Tage (bei längeren Fristen am Schluß derselben anzuhängen); 8 Tage, 4 Wochen sind wörtlich und nicht gleich einer Woche, einem Monat zu nehmen.

Z. B. am Montag den 31. Mai 1891 wird Erfüllung nach 4 bezw. 6 Wochen, 1, 3 Monat, $^3/_4$ Jahr versprochen; dann ist zu erfüllen 28. Juni bezw. 12. Juli, 30. Juni, 31. August 1891, 29. Februar 1892; die Frist „vom 17. Mai ab $^1/_2$ bezw. $1^1/_2$ Monat" endet mit dem 1. Juni bezw. 2. Juli.

b) Beginn der Frist ist im Zweifel der Tag des Vertragsschlusses, bei der Kaufpreisschuld[2] der Tag der Absendung der Ware. Bei Fristverlängerungen der erste Tag nach Ablauf der alten Frist.

---

[1] Art. 326—334. Regelsberger S. 512.
[2] RH. 2 Nr. 84; 6 Nr. 34. Siehe RH. 19 Nr. 95.

c) Als Ende der Frist gilt, falls der letzte Tag derselben ein allgemeiner (also nicht ein jüdischer)[3] Feiertag ist, bald der nächstfolgende, bald der nächstvorhergehende Werktag (z. B. eine dreitägige Frist von Donnerstag dem 21. Dezember ab endet mit dem 27. oder 23. Dezember, dauert also in Wahrheit 6 oder 2 Tage); ersteres gilt, wenn Erfüllung „am Endtage der Frist", letzteres, wenn Erfüllung „innerhalb der Frist" versprochen ist. Feiertage zu Anfang oder in Mitte der Frist werden wie Werktage voll gerechnet[4] (z. B. die viertägige Frist, die Sonnabend den 23. Dezember 1882 bewilligt war, endet am 27., enthält also nur einen Werktag).

d) Die Frist braucht keineswegs eine bloße Vergünstigung für den Schuldner zu sein; denn auch der Gläubiger hat häufig von der Hinausschiebung der Leistung einen Nutzen, z. B. weil er vorher keinen Lagerraum für die Ware frei hat oder größere Geldsummen ungern nutzlos bei sich verwahrt. Deshalb darf der Schuldner, falls er vor Ablauf der Frist leistet, nicht etwa als Gegenleistung für eine angeblich dem Gläubiger gewährte Wohlthat eine Ermäßigung seiner Schuld („Diskont", Rabatt") verlangen; ob er aber überhaupt zu solcher Vorleistung befugt ist, ist für jeden Vertrag durch besondere Auslegung desselben zu bestimmen; eine Vermutung ist handelsrechtlich in dieser Beziehung nicht aufgestellt.

e) Zu a—d sind abweichende Parteiverabredungen[5] („in 10 Tagen, die Feiertage nicht eingerechnet", „in 48 Stunden genau", „3 Monate Ziel; bei Barzahlung 4% Skonto") allgemein zulässig. — Ein „Skonto" oder „Rabatt" bedeutet oft eine Vergütung für Zahlung innerhalb kurzer Frist; der Schuldner verwirkt also den Skonto, wenn er die Frist versäumt. Doch ist diese Auffassung des Skontos nicht die einzig mögliche; vielmehr kann der Skonto auch auf ganz anderen Voraussetzungen beruhen, z. B. wegen der Größe der Bestellung oder wegen der persönlichen Verhältnisse des Käufers bewilligt sein; alsdann geht er durch den Verzug des Schuldners nicht verloren.[6]

---

[3] RH. 2 Nr. 91.
[4] RH. 6 Nr. 17.
[5] RH. 4 Nr. 73.
[6] Keyßner Z. 23 S. 267; abw. Kammergericht ebenda.

3. Am Erfüllungstage ist nur in den ortsüblichen Geschäftsstunden zu leisten.[7]

4. Die Fristberechnung des HGB. gilt nur für Erfüllungsfristen, nicht für Verjährungsfristen; auch nicht für diejenigen Verjährungsfristen, die das HGB. und die WO. eingeführt haben.[8]

V. Sachenrecht des Handels.

§ 27.

Besitz.

Nach Handelsrecht genügt es zum Erwerbe und zur Fortsetzung des Besitzes einer Sache, wenn man statt der Sache gewisse über die Sache ausgestellte Urkunden sich übergeben läßt und in Händen behält. Es ist indes zweckmäßig, diesen wichtigen Satz nicht schon an dieser Stelle zu entwickeln, sondern erst später bei der Darstellung derjenigen Rechtsgeschäfte, aus denen jene Besitzurkunden hervorgehen, nämlich des Fracht- und des Lagerhausgeschäfts.

§ 28.

Eigentum.[1]

Die Bestimmungen des HGB.s beschränken sich auf den Eigentumserwerb an beweglichen Sachen, Inhaberpapieren und Orderpapieren; doch empfiehlt es sich, letztere hier auszuscheiden: erst wenn die obligatorische Wirkung der Orderpapiere behandelt ist, wird das Sachenrecht der Orderpapiere verständlich. — Für den Eigentumserwerb an Rektapapieren enthält das HR. keine besondern Regeln; ebensowenig für den Erwerb unkörperlicher Rechte, z. B. der Firma.[2]

---

[7] Siehe Bolze 12 Nr. 277.

[8] RH. 24 Nr. 14. Vgl. 3 Nr. 86.

[1] Art. 306—308. G. 2 S. 795; ders. Z. 8 S. 225; 9 S. 1 (1865/66). Hauser in Siebenhaars Archiv 16 S. 256 (1867). Dernb. 1 § 188. Endemann im Handb. 2 S. 46 Meine Abhandl. in Bekkers u. Fischers Beiträgen zur Erläut. des Entwurfs eines b. Gesetzb.s, Heft 13 (1889) S. 25.

[2] RH. 7 Nr. 34. RG. 10 S. 40; 25 S. 5. Vgl. preuß. OTrib. bei BA. 23 S. 228.

I. Eigentumserwerb an beweglichen Sachen.

1. Das römische Recht wendet den Satz: nemo plus juris transferre potest quam ipse habet auch auf die Uebereignung beweglicher Sachen an: nur wenn der Eigentümer die Sache veräußert, erlangt der Erwerber Eigentum; veräußert dagegen der Nichteigentümer, so erlangt der Erwerber höchstens publizianischen Besitz, muß also, sobald der wahre Eigentümer es verlangt, die Sache an ihn herausgeben. Erst wenn sein Besitz drei Jahre lang ungestört gedauert hat, erlangt er unter gewissen weiteren Voraussetzungen wirkliches Eigentum.

Das HGB. Art. 306 bricht mit dem römischen Recht und stellt, im Anschluß an das altdeutsche, französische und österreichische Recht, folgende Unterscheidung auf:

a) Wenn der Eigentümer die Sache einer anderen Person (Mieter, Leiher, Verwahrer u. s. f.) anvertraut, also freiwillig aus seiner Gewahrsam gegeben hat, und der Vertrauensmann veräußert nun die Sache an einen redlichen Dritten, so erlangt der Dritte Eigentum an der Sache, der bisherige Eigentümer aber hat sein Eigentum verwirkt und ist auf eine persönliche Klage gegen seinen Vertrauensmann beschränkt: er muß seinen Glauben da suchen, wo er ihn gelassen hat.

b) Anders dagegen, wenn der Eigentümer die Sache verloren hat, oder wenn sie ihm gestohlen ist, wenn sie also ohne seinen Willen aus seiner Gewahrsam gekommen ist. Alsdann geht, wenn ein Anderer (der Finder, Dieb u. s. f.) die Sache unrechtmäßig in seinen Besitz nimmt und an einen (redlichen oder unredlichen) Dritten veräußert, auf diesen Dritten kein Eigentum über; vielmehr behält der bisherige Eigentümer alle seine Rechte und hat eine dingliche Klage sowohl gegen den ersten unrechtmäßigen Besitzer als gegen die späteren redlichen oder unredlichen Erwerber.

Das Gesetz nennt zu b nur gestohlene und verlorene Sachen. Indes sind ihnen sinngemäß alle anderen Sachen gleichzustellen, welche ohne den Willen des Eigentümers aus seiner Gewahrsam gekommen sind, z. B. Sachen, die er gezwungen oder in Geisteskrankheit fortgab.[3] Denn die

[3] G. 2 S. 820². Dernb. 1 § 188 Anm. 14.

Aufgabe der Gewahrsam erfolgt hier im Rechtssinne „willenlos", die Sache ist also verloren. Im Ernst kann man doch auch keinen Unterschied dazwischen machen, ob jemand einem Geistesgesunden die Geldbörse stiehlt oder sie einem Geisteskranken abschwindelt. — Anders bei Irrtum im Beweggrunde, bei Scheinverträgen, denn hier ist wenigstens die Aufgabe der Gewahrsam „gewollt". — Für unterschlagene Sachen läßt sich eine einheitliche Regel nicht aufstellen; hat der Eigentümer sie ohne seinen Willen aus seiner Gewahrsam gelassen (wie bei der Fundunterschlagung), so stehen sie den gestohlenen Sachen gleich; hat er sie dagegen freiwillig fortgegeben (wie bei der Unterschlagung anvertrauten Guts), so fallen sie unter den Satz: „wo du deinen Glauben gelassen hast, mußt du ihn wieder suchen". Die römische Regel, daß die unterschlagenen Sachen schlechthin als furtivae gelten, hat für die Anwendung der deutschrechtlichen Regel des Art. 306 keine Bedeutung. — Gleichgültig ist, ob der Veräußerer, von dem der jetzige Besitzer die Sache erworben hat, selber der Dieb oder auch nur der Hehler ist; denn nicht um der Person des Veräußerers willen wird dem jetzigen Besitzer der Eigentumserwerb versagt, sondern um des Makels willen, der objektiv der Sache als einer gestohlenen anhaftet; so ist denn die Sache dem Eigentumserwerbe jedes Dritten verschlossen, sie mag durch noch so viele Hände gehen; erst wenn sie wieder in die Hand des Bestohlenen zurückkehrt, oder wenn dessen Eigentum anderweit, z. B. durch Vergleich mit dem Diebe erloschen ist, wird sie frei. — Der Diebstahl braucht nicht gegen den Eigentümer selbst gerichtet zu sein, sondern wenn dieser die Sache einem andern (Mieter, Verwahrer u. s. w.) anvertraut hat, so genügt auch ein gegen den Vertrauensmann gerichteter Diebstahl.[4] Allerdings hat der Eigentümer in diesem Falle seine Gewahrsam freiwillig aufgegeben; aber er kann sich die Gewahrsam seines Vertrauensmannes als eigene zurechnen, solange dieser ihm die Treue erhält, und ein gegen den Vertrauensmann gerichteter Diebstahl entzieht also auch dem Eigentümer die Gewahrsam der Sache gegen seinen Willen. — Ob der redliche Erwerber einer gestohlenen oder verlorenen Sache, der vom Eigentümer zur Herausgabe gezwungen wird, wenigstens Erstattung des von ihm gezahlten Kaufpreises fordern kann, bestimmt das BR.

2. Das HGB. führt indes die deutschrechtliche Regel nicht für alle Fälle vertragsmäßigen Eigentumserwerbes ein, sondern läßt sie nur gelten, wenn noch weitere Voraussetzungen gegeben sind.

a) Die Sache muß dem Erwerber nicht bloß durch Vertrag übereignet, sondern auch übergeben sein.

Diese Einschränkung versteht sich für das gemeine und preußische Rechtsgebiet von selbst, weil hier eine Uebereignung ohne Besitzübergabe

---

[4] Meine Abhandl. (oben Anm. 1) S. 31.

nicht möglich ist. Sie ist aber wichtig für das französische Rechtsgebiet, wo Uebereignung durch bloßen Vertrag zulässig ist, sowie für Seeschiffe. — Die Uebergabe kann auch durch Besitzvertretung (constitutum possessorium) geschehen.[5]

b) Die Veräußerung muß durch einen Kaufmann in seinem Handelsbetriebe geschehen sein. Daß auch der Erwerber oder der frühere Eigentümer Kaufmann ist, wird dagegen nicht erfordert.

c) Außerdem ist nach allgemeiner Regel nötig, daß die Veräußerung ein Handelsgeschäft war. Die Veräußerung seitens eines Handwerkers wird also regelmäßig nicht genügen,[6] weil sie kein Handelsgeschäft ist, während die Veräußerung anderer Minderkaufleute, z. B. der Trödler, zweifellos zureicht.

d) Endlich muß die Veräußerung als obligatorischer Vertrag gültig sein; denn nur der Mangel des Eigentums auf seiten des Veräußerers ist durch Art. 306 für unschädlich erklärt; im übrigen wird dagegen ein gültiger Veräußerungsvertrag vorausgesetzt. War also der Veräußerer geisteskrank oder im wesentlichen Irrtum,[7] so kann nicht bloß er oder sein Vormund den Vertrag anfechten, sondern auch der dritte Eigentümer wird durch solch nichtige Rechtshandlung seines Eigentums nicht beraubt.

3. Die Veräußerung wird meist Verkauf sein, doch fällt auch jede andere Veräußerung, z. B. durch Werkverdingung, Angabe an Zahlungsstatt, unter das Gesetz; ebenso eine Schenkung, wenn sie wirklich dem H.sbetriebe des Geschenkgebers angehört.[8]

4. Nur der redliche Erwerber ist geschützt. Grobe Fahrlässigkeit steht der Unredlichkeit gleich.[9] Eine Sachkenntnis dagegen, welche der Erwerber erst erlangt, nachdem ihm die Sache bereits übergeben ist (m. f. superveniens), macht ihn nicht unredlich.

5. Erlangt der redliche Erwerber Eigentum, so erlöschen zugleich alle Rechte Dritter an der Sache, sofern sie dem Erwerber zur Zeit seines Erwerbes unbekannt waren, z. B. Pfandrechte, Arreste,[10] Nießbrauchsrechte.

---

[5] Dies ist näher dargelegt in meiner Abhandlung S. 28. So auch Dernb. 1 § 188 Anm. 14. Abw. RG. 27 S. 28; 28 S. 39. G. 2 S. 825. Fitting Z. 18 S. 333 (1873).

[6] Siehe oben S. 81. Abw. G. 2 S. 824[11].

[7] RG. 1 S. 418.

[8] Vgl. G. 2 S. 823[11].

[9] RH. 19 Nr. 25. RG. 6 S. 23, 89 Anm.; 28 S. 113. Vgl. Prot. 5091.

[10] Abw. G. 2 S. 828[25].

Deshalb können auch, wenn der Gemeinschuldner eine zur Konkursmasse gehörige Sache veräußert, die Konkursgläubiger ihr Rückforderungsrecht gegen den redlichen Erwerber nicht geltend machen, mag nun der jetzige Besitzer die Sache unmittelbar vom Gemeinschuldner oder von einem Zwischenbesitzer erworben haben.[11] Auch die Wirkungen der Rechtshängigkeit sind ebenso zu behandeln; wer unter dem Schutze des Art. 306 eine Sache redlich erwirbt, braucht einen Prozeß, der wegen dieser Sache anhängig war, nur dann gegen sich gelten zu lassen, wenn ihm zur Zeit seines Erwerbes die „Litigiosität" der Sache bekannt war.

Nur der redliche Erwerber ist geschützt; wer bei einiger Aufmerksamkeit das Recht, welches der Dritte an der Sache besaß, hätte erkennen können, steht deshalb demjenigen, der es wirklich erkannt hat, durchaus gleich.[12] Die Redlichkeit muß zur Zeit der Uebergabe der Sache vorhanden gewesen sein.

War die Sache gestohlen oder verloren, so bleibt nicht bloß das Recht des bisherigen Eigentümers, sondern ebenso jedes Recht eines Dritten an der Sache bestehen. Wie nun aber, wenn der Eigentümer selber die Sache dem Drittberechtigten entzieht und weiter veräußert? Dann ist die Sache dem Eigentümer gegenüber nicht gestohlen, der Erwerber erlangt also Eigentum daran; aber sie ist dem Drittberechtigten entwendet, und deshalb bleiben die Rechte dieses Dritten unverändert fortbestehen und sind auch gegen den redlichen Erwerber wirksam.[13] Die Frage wird namentlich praktisch, wenn eine vom Vermieter zurückbehaltene Sache durch den Eigentümer eigenmächtig aus der Verstrickung gezogen und verkauft wird.

6. Das bürgerliche Recht bleibt, soweit es dem redlichen Erwerber noch günstiger ist, wie das HGB. fortbestehen;[14] z. B. die preußische Regel, daß, wer eine Sache redlich in einer Versteigerung erwirbt, gegen jede Vindikation geschützt ist, mag auch die Sache gestohlen oder der Veräußerer ein Nichtkaufmann sein.[15]

II. Eigentumserwerb an Inhaberpapieren.[16]

1. Er wird seit dem vorigen Jahrhundert durch die Gesetzgebung wie die Rechtsprechung der Gerichte noch mehr erleichtert,

---

[11] Kohler S. 102 u. meine Bemerkung dazu Z. 40 S. 291.
[12] Vgl. Protok. S. 5089.
[13] RG. 1 S. 255.
[14] Siehe Viezens Z. 33 S. 177 (87).
[15] Pr. LR. I, 15 § 42.
[16] Wolff Z. 7 S. 41 (1864).

als der Eigentumserwerb an beweglichen Sachen.[17] Dementsprechend bestimmt das HGB. Art. 307: wer ein Inhaberpapier vom Nichteigentümer erwirbt, erlangt Eigentum selbst dann, wenn der Veräußerer kein Kaufmann und wenn das Papier gestohlen oder verloren war. Dagegen gelten die übrigen für den Eigentumserwerb an beweglichen Sachen aufgestellten Voraussetzungen auch für den Eigentumserwerb an Inhaberpapieren: der Erwerber muß redlich[18] gewesen und der Erwerb mittels eines rechtsgültigen Handelsgeschäfts geschehen sein.

Letzteres ist bestritten:[19] der redliche Erwerber eines Inhaberpapieres soll geschützt sein, auch wenn er das Papier durch ein Nicht-H.sgeschäft erworben hat. Diese Auslegung widerstreitet aber dem Wortlaute des Gesetzes.[20] Und so selbstverständlich ist doch die Ausdehnung des Art. 307 auf den gesamten bürgerlichen Verkehr mit Inhaberpapieren nicht, daß sie in das Gesetz gegen dessen Wortlaut hineingedeutet werden müßte. Im Gegenteil: eine Regel, wonach der Dieb das gestohlene Papier der Vindikation dadurch entziehen kann, daß er es seiner (redlichen) Frau schenkt, darf in keinem Falle für „selbstverständlich" gelten.[21] Auch die Entstehungsgeschichte des Art. 307 rechtfertigt dessen ausdehnende Auslegung nicht; richtig ist, daß zeitweise die Mehrheit der Nürnberger Kommission den „ganzen Verkehr" mit Inhaberpapieren dem HR. hat unterstellen wollen; allein dem hat Preußen ausdrücklich widersprochen,[22] und der schließliche Wortlaut des Gesetzes stimmt nicht mit der Meinung der (frühern) Kommissionsmehrheit, sondern mit der preußischen Meinung überein.

2. Die Regel gilt nur für echte Inhaberpapiere, nicht dagegen für hinkende Inhaberpapiere, z. B. Sparkassenbücher, nicht für Orderpapiere, selbst wenn sie unbenannt indossiert sind, nicht für außerkursgesetzte Inhaberpapiere.[23]

---

[17] Pr. LR. I, 15 § 47. Seuffert 5 Nr. 4; 6 Nr. 313; 7 Nr. 152. Siehe Stobbe 3 S. 211.

[18] RH. 19 Nr. 25. RG. 6 S. 23, 89 Anm. Bolze 13 Nr. 56.

[19] Z. B. von v. Hahn zu Art. 307. G. Z. 9 S. 58. Brunner in E.s Handb. 2 S. 207.

[20] Siehe oben S. 81.

[21] So auch Dernb. 1 § 188[17].

[22] Prot. S. 4620.

[23] RG. 4 S. 140, 176; 10 S. 40. Siehe RG. 28 S. 109; 40 S. 176.

Pfandrecht.[1]

§ 29.

a) Vertragsmäßiges Pfandrecht.[2]

I. Die Bestellung eines Vertragspfandes ist gegenüber dem bürgerlichen Rechte einzelner Staaten erleichtert.

1. a) Als Form der Bestellung soll die Uebergabe des Pfandes an den Gläubiger genügen.

Die Regel ist minder wichtig wie sie scheint. 1. Sie bringt für die meisten Rechtsgebiete nichts Neues, da in diesen ohnehin schon nach BR. die Uebergabe des Pfandes zur Pfandbestellung genügt; nur das französische Recht, welches zur Pfandbestellung die amtliche Registrierung des Pfandvertrages fordert, wird durch das HGB. abgeändert. 2. Sie erklärt nicht etwa die schlichte formlose Uebergabe für genügend, sondern diejenige Uebergabe, welche nach BR. für Faustpfänder vorgeschrieben ist. Formvorschriften, welche das BR. gerade für die Uebergabe aufstellt, sind also durch das HGB. nicht aufgehoben, z. B. das Erfordernis der Schriftlichkeit, welches in Preußen für die symbolische Besitzübergabe gilt.[3] 3. Sie erklärt die Besitzübergabe nur für genügend, nicht für nötig; das BR., welches nach römischer Art die Pfandbestellung durch bloßen Vertrag ohne Besitzübergabe zuläßt, ist somit durch das HGB. nicht berührt.

b) Die Regel gilt nur für bewegliche Sachen und Inhaberpapiere. Für Orderpapiere sind besondere Vorschriften aufgestellt, die später zu entwickeln sind. Für Rektapapiere und unkörperliche Rechte gilt das gewöhnliche bürgerliche Recht.[4]

c) Die Regel ist außerdem auf den engsten kaufmännischen Verkehr beschränkt: Pfandgläubiger und Pfandschuldner müssen Kaufleute sein und die Pfandforderung auf einem beiderseitigen Handelsgeschäft beruhen.

2. Ging die Verpfändung vom Nichteigentümer aus, so gelten die gleichen Regeln, wie bei einer vom Nichteigentümer vorgenom-

---

[1] Laband Z. 9 S. 225, 425 (1866). G. 2 S. 872. Endemann in s. Handb. 2 S. 64.

[2] Art. 309—312, 306—8.

[3] RH. 3 Nr. 33. Siehe z. B. Preuß. LR. I. 20 § 273, 300.

[4] RH. 9 Nr. 75. RG. 1 S. 187; 17 S. 58. Bolze 12 Nr. 90.

menen Veräußerung. Der redliche[5] Pfandgläubiger erhält mithin ein gültiges Pfandrecht, welches auch der wahre Eigentümer und etwaige ältere Pfandgläubiger gegen sich gelten lassen müssen,[6] wenn die Verpfändung durch einen Kaufmann in seinem Handelsbetriebe geschah und die Sache weder gestohlen noch verloren war. Bei Inhaberpapieren ist die Pfandbestellung sogar gültig, wenn der Pfandschuldner kein Kaufmann und die Sache gestohlen oder verloren war.

Der Eigentümer des Pfandes kann also, wenn diese Voraussetzungen erfüllt sind, das Pfand erst bei Fälligkeit der Pfandschuld zurückfordern, und nur unter Befriedigung des Pfandgläubigers. Und zwar muß er nicht bloß die eigentliche Pfandforderung bezahlen, zu deren Sicherung das Pfand bestellt ist, sondern auch alle andern Forderungen, wegen deren der Pfandgläubiger ein Zurückbehaltungsrecht am Pfande hat. Denn das Gesetz sagt, daß er sein Eigentum überhaupt nicht „zum Nachteil des redlichen Pfandnehmers" geltend machen darf; er muß also nicht bloß das Pfandrecht selbst, sondern auch alle mit dem Pfandrecht verbundenen Nebenrechte schonen. Das ist namentlich für das Zurückbehaltungsrecht aus HGB. Art. 313 wichtig;[7] außerdem für das römische Recht, nach welchem der Pfandgläubiger wegen sämtlicher Forderungen, die ihm gegen den Verpfänder zustehen, ein Zurückbehaltungsrecht am Pfande besitzt.[8]

Auch für die Verpfändung gilt das BR. fort, wenn es dem Pfandgläubiger noch günstiger ist wie das HGB.; so z. B. der preußische Satz, daß selbst wenn eine gestohlene Sache versetzt wird, der Bestohlene die Rückgabe von dem redlichen Pfandgläubiger nicht fordern kann, es sei denn, daß er die Pfandschuld voll bezahlte.

II. Pfandverkauf.

In einigen Rechtsgebieten hat der Pfandgläubiger ein Verkaufsrecht erst dann, wenn er gegen den Pfandschuldner im gewöhnlichen Prozeß ein vollstreckbares Urteil erstritten hat, und auch dann kann er nur in den Formen der Zwangsvollstreckung verkaufen; so z. B. in Preußen, Württemberg. In anderen Rechtsgebieten kann er umgekehrt ohne Prozeß verkaufen, sobald der Schuldner in Verzug gesetzt und außerdem eine gewisse Wartefrist verstrichen ist, und der Verkauf geschieht nicht durch Zwangsvollstreckung, sondern durch außergerichtliche Versteigerung; so z. B. in Sachsen. Das HGB.

---

[5] RH. 19 Nr. 25.
[6] Siehe auch RH. 24 Nr. 90.
[7] Siehe RH. 2 Nr. 15.
[8] G. 2 S. 902. Abw. Laband S. 270.

vermittelt zwischen diesen beiden Gegensätzen, zum Teil im Anschluß an das französische Recht.

1. Seine Regel hat aber ein engbegrenztes Anwendungsgebiet. Sie gilt nur für schriftliche[9] Pfandverträge, nur für Faustpfänder,[10] nur, wenn Gläubiger und Schuldner Kaufleute sind, endlich nur, wenn die Pfandforderung aus einem beiderseitigen Handelsgeschäft entsprungen ist.

2. Sie gilt ferner nur dann, wenn nicht das BR. dem Pfandgläubiger noch günstiger ist, wie z. B. in Sachsen; sie will also dessen Lage nur verbessern, keinesfalls verschlechtern. Auch die Vorrechte der Banken und Leihämter bleiben erhalten; z. B. kann die Reichsbank das Verkaufsrecht zu 4b auch ohne besondere Abrede und durch ihre eigenen Beamten ausüben.[11]

3. Sie gilt für Pfänder aller Art, auch für Rektapapiere und unkörperliche Sachen, sofern an diesen ein Faustpfand möglich ist.[12]

4. Im übrigen sind zwei verschiedene Fälle zu unterscheiden.

a) Der Pfandvertrag enthält keine besondere Bestimmung wegen des Pfandverkaufs. Gerät alsdann der Schuldner in Verzug, so kann der Gläubiger ohne vorherige Klage sofort die gerichtliche Anordnung des Pfandverkaufs beantragen, und zwar wahlweise[13] bei dem Gericht, in dessen Bezirk sein eigenes Geschäft belegen ist. Der Antrag muß alle Voraussetzungen des Verkaufs glaubhaft machen, z. B. die Fälligkeit der Pfandforderung, die beiderseitige Kaufmannseigenschaft, ist aber sonst formlos. — Das Gericht ordnet sodann den Pfandverkauf durch Beschluß an, indem es zugleich frei[14] dessen Art bestimmt; es kann z. B. Verkauf durch Gerichtsvollzieher, Handelsmakler, aber auch ganz privaten freihändigen Verkauf verfügen. — Der Gläubiger soll, wenn möglich, den Pfandschuldner, bei Vermeidung des Schadensersatzes, vom Verfahren benachrichtigen; doch hat dies auf das Verfahren selbst keinen Einfluß, der Schuldner wird in demselben nicht gehört und hat keine Rechtsmittel, die Beschleunigung gegenüber dem gewöhnlichen Prozeß ist also sehr erheblich. —

[9] Siehe RH. 18 Nr. 4.
[10] Siehe RH. 21 Nr. 8.
[11] RBankges. v. 14. 3. 75 § 20.
[12] RH. 14 Nr. 10; 23 Nr. 83. RG. 9 S. 292.
[13] RH. 20 Nr. 53. Abw. v. Hahn 2 S. 159.
[14] RH. 14 Nr. 10.

Stellt sich nachträglich auf Klage des Schuldners heraus, daß der Gläubiger thatsächlich nicht im Recht war, ihm z. B. eine Stundungseinrede entgegenstand, so gilt der Verkauf trotz des Gerichtsbeschlusses zwischen Gläubiger und Schuldner als unberechtigt, und ersterer muß den vollen Wert des Pfandes ohne Abzug des Mindererlöses und der Verkaufskosten erstatten.[15] Der Verkauf erfolgt also „auf Gefahr des Gläubigers".

b) War schriftlich verabredet, daß der Gläubiger sich ohne gerichtliches Verfahren aus dem Pfande befriedigen könne, so ist auch die einseitige Anrufung des Gerichts nicht nötig, sondern der Gläubiger kann sofort rein eigenmächtig, auch hier aber auf eigene Gefahr, das Pfand verkaufen. Die Form des Verkaufs ist dafür minder frei als zu a, nämlich an die strengen Vorschriften des Selbsthilfeverkaufs gebunden: nur ist die vorgängige Androhung unnötig.[16]

§ 30.

b) Gesetzliche Pfandrechte.

1. Eine erste Gruppe umfaßt die Pfandrechte des Kommissionärs, Frachtführers, Verfrachters und Spediteurs.[1] Für sie gelten gemeinsam folgende Sätze:

a) Wenn das Pfand nicht im Eigentum des Pfandschuldners stand, sondern gegen den Willen des wahren Eigentümers in den Pfandbesitz des Gläubigers gelangt ist, so gelten die gleichen Regeln wie beim Vertragspfande. Das Pfandrecht kommt also an Inhaberpapieren stets zu stande, wenn der Gläubiger redlich war; an anderen Sachen nur dann, wenn sie weder gestohlen noch verloren waren und außerdem der Pfandschuldner Kaufmann[2] war und das Pfand in seinem Handelsbetriebe dem Gläubiger zugeführt hat.

b) Auch das Recht zum Pfandverkauf ist ähnlich bestimmt, wie beim Vertragspfande, genauer: wie beim schriftlichen unter Kaufleuten geschlossenen Pfandvertrage. Der Gläubiger braucht also nicht zu

---

[15] Vgl. RG. 1 S. 285.
[16] Siehe unten S. 169.
[1] Art. 374, 409, 624, 675, 382, 411.
[2] Laband S. 452. Abw. dagegen G. 2 S. 1023.

klagen, sondern kann den Pfandverkauf durch einseitigen Antrag bei Gericht erbitten.

c) Treffen von diesen Pfandrechten mehrere an einer und derselben Sache zusammen, so gehen voran die aus der Versendung des Guts entstandenen Rechte (wegen der Frachten, Zölle u. dgl.), und zwar unter sich mit dem Vorrang des jüngeren vor dem älteren, ähnlich wie bei der römischen in rem versio. Dann folgen die anderen Pfandrechte (wegen der Kommissionsgebühr, Vorschüsse des Spediteurs u. dgl.), und zwar unter sich mit dem Vorrang des älteren vor dem jüngeren; doch können Art. 306, 307, falls deren Voraussetzungen gegeben sind, die Reihenfolge umkehren und dem jüngeren Pfandgläubiger, welcher das ältere Pfandrecht nicht gekannt hat, den Vorrang geben.

Die Regel a, c ist für das Pfandrecht des Verfrachters nicht ausdrücklich aufgestellt; indes ist eine analoge Anwendung der Regeln des Frachtführerpfandrechts auf das Verfrachterpfandrecht unbedenklich.[3]

Das gesetzliche Pfandrecht ist allmählich durch einzelne derjenigen Wechselordnungen entwickelt, welche ein allgemeines kaufmännisches Zurückbehaltungsrecht nicht kannten, zunächst für den Verkaufskommissionär, dann auch für andere Kommissionäre u. s. f. Dem gemeinen und (bis auf einen spärlichen Ansatz bei der Seefracht — LR. II, 8 § 1723 ff. — und die Regeln der Pr. KO. von 1855 § 33 Nr. 8) auch dem preußischen Recht war es fremd.

2. Eine zweite Gruppe umfaßt die Schiffsgläubiger. Ueber diese siehe unten S. 130 flg.

§ 31.

c) Kaufmännisches Zurückbehaltungsrecht.[1]

Es ist auf Grund einer schon im Mittelalter entwickelten,[2] aber weder im gemeinen noch im preußischen oder französischen Rechte anerkannten Gewohnheit durch das HGB. weit schärfer als das

---

[3] Schröder in E.s Handb. S. 312, 317.

[1] Art. 313—316. Reinhold, das allg. u. das kaufm. Zurückbehaltungsrecht (1890).

[2] G. 2 S. 996; ders. UGesch. S. 302.

Zurückbehaltungsrecht des bürgerlichen Rechts ausgestattet und einem gesetzlichen Pfandrecht nahegebracht. Ich bezeichne deshalb auch die zurückzubehaltende Sache der Kürze wegen als Pfand.

1. Voraussetzungen.

a) Das Zurückbehaltungsrecht ist auf den engsten kaufmännischen Verkehr beschränkt. 1. Beide Parteien müssen Kaufleute sein; 2. die Forderung, wegen deren die Zurückhaltung erfolgt, muß auf einem beiderseitigen Handelsgeschäft beruhen, endlich muß auch 3. das Geschäft, welches dem Gläubiger den Besitz des Pfandes gebracht hat, ein Handelsgeschäft gewesen sein.

b) Während nach bürgerlichem Recht der Gläubiger nur wegen „konnexer" Forderungen ein Zurückbehaltungsrecht hat, steht ihm nach dem HGB. ein solches Recht wegen aller Forderungen (aus beiderseitigen Handelsgeschäften) zu, mögen sie auch keinerlei Bezug auf das Pfand haben und mit dem Geschäfte, welches dem Gläubiger den Besitz des Pfandes gebracht hat, in keinerlei rechtlichem Zusammenhang stehen. Der Spediteur A. kann ein ihm von B. übergebenes Speditionsgut zurückbehalten, weil er an den B. aus einem vor Jahren abgeschlossenen Kaufgeschäft noch eine Forderung hat.

Kann das Zurückbehaltungsrecht auch wegen einer Forderung ausgeübt werden, welche der jetzige Gläubiger durch Abtretung erworben hat? Nach dem Wortlaut des Art. 313 ist die Frage zu verneinen: die Forderung soll aus einem Geschäfte entspringen, welches zwischen den jetzigen Parteien abgeschlossen ist. Indes, wollte man den Art. 313 wirklich wortgetreu auslegen, so wäre ein Zurückbehaltungsrecht auch wegen einer Forderung unzulässig, die bereits gegen den Erblasser des jetzigen Schuldners oder für den Erblasser des jetzigen Gläubigers begründet war, und das ist offenbar unmöglich. Somit ist eine freie Auslegung des Gesetzeswortlauts geboten, und diese führt dahin, daß zwischen ererbten, abgetretenen und ursprünglich erworbenen Forderungen nicht zu unterscheiden ist.[3] Nur müssen auch die ursprünglichen Parteien Kaufleute und das die Forderung begründende Geschäft muß zwischen ihnen ein beiderseitiges Handelsgeschäft gewesen sein.

c) Das Recht ergreift alle Arten von Sachen und Wertpapieren;[4] doch müssen sie mit dem Willen des Schuldners in den Besitz des Gläubigers gekommen und demnächst in diesem Besitz verblieben sein.

---

[3] So auch Prot. S. 1422. Siehe auch RG. 9 S. 47. Abw. RH. 5 Nr. 66, G. 2 S. 1039.

[4] RH. 3 Nr. 33; 6 Nr. 39; 9 Nr. 75; 18 Nr. 5.

„Besitz" ist natürlich nicht als „juristischer Besitz" zu verstehen, da ja dem Gläubiger der animus domini fehlt, sondern als Pfandbesitz. Und zwar als Pfandbesitz im Sinne des deutschen Faustpfandrechts; danach kann der Gläubiger seinen Besitz durch Stellvertreter ausüben, er kann sich aber nicht der Stellvertretung durch den Pfandschuldner bedienen.[5] — Daß der Pfandbesitz auch durch gewisse Besitzurkunden vermittelt werden kann, ist später im Frachtrecht zu zeigen. — Der Gläubiger muß den Pfandbesitz zwar nicht persönlich durch den Schuldner oder in dessen Namen, wohl aber mit dem Willen des Schuldners erlangt haben. Wenn z. B. A eine dem B gehörige Sache an den B sendet und sich dabei des Spediteurs C bedient, so hat C ein Zurückbehaltungsrecht wegen einer gegen den B gerichteten Forderung nur dann, wenn A zur Zuziehung des C befugt war.[6]

d) Die Sachen müssen ferner dem Schuldner gehören. Daß der Gläubiger sie redlicherweise für Eigentum des Schuldners hielt, genügt also nicht: Art. 306, 307 sind zwar auf das Vertragspfandrecht und auf gewisse Arten des gesetzlichen Pfandrechts, nicht aber auf das Zurückbehaltungsrecht anwendbar.[7]

Beispiel: Der Spediteur, welchem Waren vom Verkäufer zur Versendung an den Käufer übergeben sind und der Forderungen sowohl gegen den Verkäufer als den Käufer hat, darf die Waren im Gebiet des preußischen Rechts nur wegen der Forderungen gegen den Käufer, im Gebiet des gemeinen Rechts nur wegen der Forderungen gegen den Verkäufer zurückhalten. Denn in ersterem Gebiet gehört während der Reise die Ware dem Käufer, in letzterem dem Verkäufer. — Den Sachen des Schuldners stehen Sachen gleich, die dem Gläubiger selber gehören; man denke etwa an den Fall, daß der Gläubiger eine Ware, die er selber dem Schuldner verkauft hat, wegen einer nicht konnexen Forderung zurückbehalten will; hier ist es unmöglich, daß der Verkäufer zur Zurückhaltung befugt sein soll, wenn er die Ware durch constitutum possessorium bereits an den Käufer übergeben hat, daß ihm dagegen die gleiche Befugnis fehlen soll, wenn die Uebergabe noch nicht geschehen und die Ware deshalb noch nicht ins Eigentum des Schuldners übergegangen ist. Dem Gläubiger kann doch sein eigenes Recht an der Sache nicht zum Nachtheil gereichen.[8] Einen Fall, wo Art. 306 anwendbar, siehe oben S. 116[7].

e) Im übrigen sind zwei Arten des Zurückbehaltungsrechts zu unterscheiden, ein regelmäßiges Recht, welches an strengere Vor-

---

[5] Siehe RH. 14 Nr. 40; 16 Nr. 23.

[6] RH. 19 Nr. 108. RG. 4 S. 147.

[7] RH. 15 Nr. 118; 17 Nr. 36; 18 Nr. 5. RG. 3 S. 153; 12 S. 80; 13 S. 129.

[8] Abw. RH. 19 Nr. 17. G. 2 S. 1035[24].

aussetzungen geknüpft ist, und ein Notrecht, welches mildere Voraussetzungen hat.

α) Das regelmäßige Recht gilt nur wegen fälliger Forderungen. Außerdem versagt es, wenn der Gläubiger dem Schuldner gegenüber Verpflichtungen übernommen hatte, welche durch die Zurückbehaltung der Sache verletzt werden würden, wenn er z. B. versprochen hatte, eine ihm von dem Schuldner überschickte Ware einem Dritten auszuhändigen.

Wenn der Gläubiger Verpflichtungen übernimmt, welche der Zurückbehaltung der Sache widerstreiten, so verzichtet er eben auf die Zurückbehaltung; derartige Verzichte sind überaus häufig, so häufig, daß dadurch das Zurückbehaltungsrecht einen großen Theil seiner praktischen Bedeutung verliert. Denn nicht bloß der Fall, daß der Gläubiger versprochen hat, die Sache einem Dritten zu übersenden oder sie zu verkaufen oder sie zur Verfügung eines Dritten zu halten, gehört hierher. Sondern auch z. B. der Fall, daß der Gläubiger die Sache zur Ausbesserung übernommen hat; denn darin liegt stillschweigend die Zusage, die Sache nach erfolgter Ausbesserung baldigst dem Schuldner zurückzugeben; ebenso ist, wenn der Gläubiger Sachen des Schuldners zur Verwahrung übernommen hat, oft als stillschweigende Abrede zu unterstellen, daß der Gläubiger die Sachen jederzeit auf Verlangen des Schuldners zurückzugeben habe; in beiden Fällen aber steht die Pflicht der Zurückgabe offenbar in Widerspruch mit dem Recht der Zurückbehaltung, und die Pflicht geht dem Rechte vor. Somit ist das Zurückbehaltungsrecht auf solche Fälle beschränkt, wo der Schuldner sich im voraus der Zurückbehaltung stillschweigend unterworfen hat, also auf Fälle, wo der Schuldner gerade im Hinblick auf den ihm schon gewährten oder noch zu gewährenden Kredit absichtlich Sachen in den Besitz des Gläubigers gelangen läßt, wenn er also dem Gläubiger nicht geradezu ein Pfand bestellen, aber doch eine Sicherheit verschaffen will; und zwar braucht der Gläubiger diese Absicht des Schuldners nicht zu beweisen, sondern umgekehrt muß der Schuldner, welcher der Zurückbehaltung widerspricht, darthun, daß nach Lage des Einzelfalls eine solche stillschweigende Sicherheitsbestellung erkennbar seiner Absicht nicht entsprach.[9]

Der Gläubiger übernimmt eine der Zurückbehaltung widerstreitende Pflicht nicht bloß dadurch, daß er sich ihr ausdrücklich unterwirft, sondern auch dadurch, daß der Schuldner ihm bei Uebergabe der Sache oder schon vorher die Pflicht einseitig auferlegt.[10] Denn der Gläubiger kann alsdann die einseitige Anordnung des Schuldners von der Uebergabe des Pfandes nicht

---

[9] Siehe RH. 2 Nr. 15; 7 Nr. 53; 19 Nr. 108. RG. 12 S. 91. Vgl. RH. 12 Nr. 8. RG. 26 S. 60. G. 2 S. 1047. v. Hahn 2 S. 183.
[10] Siehe RH. 19 Nr. 108.

trennen, sondern muß entweder der Anordnung Folge leisten oder das Pfand zurückgeben. Wenn A, der dem B 1000 Mark schuldig ist, dem B eben diese Geldsumme mit dem Auftrage, sie an C weiter zu senden, überschickt, so kann B die Geldsumme nicht auf seine eigene Forderung zurückbehalten.

β) Das Not-Zurückbehaltungsrecht tritt ein, wenn der Gläubiger Gefahr läuft, seine Forderung zu verlieren, nämlich wenn der Schuldner fruchtlos gepfändet ist oder seine Zahlungen eingestellt hat oder wenn der Konkurs über sein Vermögen eröffnet ist; dagegen genügt es nicht, daß der Schuldner in Vermögensverfall gerät und ein Konkurs ihm droht.[11] Das Not-Zurückbehaltungsrecht ist gegen das regelmäßige Zurückbehaltungsrecht ungemein verschärft und deshalb praktisch unvergleichlich wichtiger.

Einmal hat der Gläubiger das Notrecht auch wegen einer noch nicht fälligen Forderung.

Zweitens hat er das Notrecht auch dann, wenn er sich verpflichtet hatte, mit der Sache in einer der Zurückbehaltung schnurstracks widersprechenden Art zu verfahren: nur darf er zu der Zeit, wo er die Verpflichtung übernahm, die seiner Forderung drohende Gefahr nicht gekannt haben. Beispiel: A. empfängt von B. am Vormittag Gelder, mit dem Auftrage, sie an C. zu senden. Am Nachmittag, als er eben die Absendung anordnen will, erfährt er, daß C. seine Zahlungen eingestellt hat; alsdann kann er das Geld, statt es an C. zu senden, für sich selbst behalten.

2. Inhalt.

a) Der Gläubiger darf das Pfand nicht bloß zurückhalten, sondern er kann es auch verkaufen und sich aus dem Erlöse vor allen[12] andern Gläubigern des Schuldners befriedigen. Er hat dies Verkaufsrecht auch dann, wenn über den Schuldner Konkurs eröffnet ist, zählt also zu den Absonderungsberechtigten. Auch hierin liegt eine wesentliche Verschärfung des kaufmännischen Zurückbehaltungsrechts gegenüber den Regeln des bürgerlichen Rechts. Das Zurückbehaltungsrecht wird dadurch, wie schon erwähnt, einem gesetzlichen Pfandrecht nahe gebracht; doch ist es immer noch von ihm ver-

---

[11] RG. 3 S. 116.
[12] Abw. RG. 14 S. 153.

schieden; namentlich kann der Schuldner den Verkauf durch anderweite Sicherstellung des Gläubigers abwenden, und der Gläubiger darf deshalb von vornherein nur soviel Sachen zurückbehalten, als zur Deckung seiner Forderung nötig ist.[13]

Geht das Zurückbehaltungsrecht auch wirklichen Pfandrechten vor, die an der zurückgehaltenen Sache bestehen? Die Frage ist nicht einheitlich zu beantworten, da es auf das Alter und die Art des Pfandrechts ankommt. Das Pfandrecht des Frachtführers hat jedenfalls den Vorzug, selbst wenn es jünger ist. — Geht das Zurückbehaltungsrecht dem Verfolgungsrecht des unbezahlten Verkäufers vor? Die Frage ist zu verneinen. Denn das Verfolgungsrecht beruht darauf, daß der Uebergang des Eigentums auf den Gemeinschuldner mit rückwirkender Kraft rückgängig gemacht wird; damit wird aber auch das Zurückbehaltungsrecht hinfällig, da es Eigentum des Schuldners am Pfande voraussetzt.[14]

b) Das Verkaufsrecht des Zurückhaltungsberechtigten ist übrigens minder begünstigt, wie das eines wirklichen Pfandgläubigers. Es kann nämlich nur auf Grund eines vollstreckbaren Titels ausgeübt werden; der Gläubiger muß also den Schuldner regelmäßig im gewöhnlichen Prozeßverfahren verklagen;[15] doch hat er den einen Vorzug, daß für seine Klage auch dasjenige Gericht zuständig ist, in dessen Bezirk seine Geschäftsniederlassung liegt.

c) Die Zurückbehaltung ist dem Schuldner sofort anzuzeigen; andernfalls verwirkt der Gläubiger zwar seine Rechte nicht,[16] ist aber schadensersatzpflichtig.

d) Hat der Gläubiger das Pfand aus seinem Pfandbesitz verloren, so steht ihm eine dingliche Klage auf Wiedererlangung des Pfandes nicht zu.[17] Ob er eine persönliche Klage hat, bestimmt das bürgerliche Recht.

---

[13] RH. 2 Nr. 86; 18 Nr. 78.
[14] RH. 6 Nr. 69; 10 Nr. 13; 24 Nr. 90. RG. 8 S. 83. Siehe Kohler S. 176. Vgl. G. 2 S. 1058.
[15] RH. 15 Nr. 35. Siehe RH. 25 Nr. 55.
[16] RH. 10 Nr. 50.
[17] RH. 5 Nr. 66.

VI. Allgemeine seerechtliche Lehren.

§ 32.

Schiff und Schiffsvermögen.[1]

I. Das Schiffsregister.[2]

Es gilt für Seeschiffe, welche im ausschließlichen Eigentum deutscher Reichsangehöriger, deutscher Aktienvereine oder Genossenschaften stehen. Es ist in gleichem Maß öffentlich wie das Handelsregister und gibt alle Thatsachen an, die für das Schiff rechtlich erheblich sind, z. B. Name und Rauminhalt des Schiffs, Name des Reeders. — Geführt wird das Register in Preußen durch das Amtsgericht, in dessen Bezirk der Heimatshafen des Schiffs liegt; in Hamburg und anderen Staaten durch eine Verwaltungsbehörde. — Ein Zwang zur Anmeldung bei diesem Register besteht nicht; ist die Anmeldung aber erfolgt, so ist fortab jeder Wechsel in den eingetragenen Thatsachen, z. B. in der Person des Reeders, bei Strafe anzuzeigen. — Die rechtliche Wirkung der Eintragung ist folgende:

a) Seeschiffe von mehr als 50 Kubikmeter Rauminhalt dürfen die deutsche Flagge nur führen, wenn sie eingetragen sind.

b) In Preußen und einzelnen andern Staaten kann nur ein eingetragenes Seeschiff durch Hypothek verpfändet werden.[3]

c) Jedes eingetragene Seeschiff muß einen Namen haben; der Name soll in deutlicher Schrift an der Vorder- und Hinterseite (Bug bezw. Heck) angebracht sein; eine Namensänderung ist nur mit Genehmigung des Reichskanzlers statthaft.[4] — Daß der Name sich von andren Schiffsnamen unterscheide, wird nicht gefordert.

II. Schiffsurkunden.

Der Schiffskapitän muß ein „Journal“ führen und alle wichtigen Ereignisse der Reise — auch rein thatsächlicher Art, z. B. Wind und Wetter — darin eintragen, ferner über jeden Seeunfall schleunigst eine Verhand-

---

[1] Lewis in E.s Handb. S. 18.
[2] RGes. v. 28. 10. 67; 28. 6. 73; 15. 4. 85; 23. 12. 88.
[3] Preuß. EG. 59. Ueber Mecklenb. u. s. f. siehe Mittelstein S. 79.
[4] RGes. v. 28. Juni 1873.

lung („Verklarung") aufnehmen.[5] — Auf jedem Schiffe wird ein „Zertifikat", d. h. ein Auszug aus dem Schiffsregister, ein „Meßbrief", d. h. ein amtlicher Ausweis über den Rauminhalt, endlich eine „Musterrolle", d. h. ein Verzeichnis der Schiffsmannschaft, geführt; doch hat der Mangel solcher Urkunden nur polizeiliche Nachteile zur Folge.

III. Heimathafen.

Dies ist der Hafen, von dem aus mit dem Schiffe die Seefahrt betrieben werden soll, also der rechtliche Mittelpunkt des mit diesem Schiffe zu betreibenden Seehandels. Er kann vom Wohnsitz des Reeders verschieden sein.

IV. Veräußerung von Schiffen.[5a]

1. Bei der Veräußerung geht, falls die Parteien dies erkennbar[6] beabsichtigen, das Schiffseigentum unmittelbar mit dem Vertragsschluß auf den Erwerber über, ohne daß körperliche Uebergabe des Schiffs nötig wäre. Im übrigen richtet sich der Vertrag — sofern er nicht Handelsgeschäft ist — nach bürgerlichem Recht, bedarf also in Preußen der Schriftlichkeit.[7]

2. Ist das veräußerte Schiff auf einer Reise begriffen, so gilt Gewinn und Verlust der Reise als mitveräußert.

3. Geschah die Veräußerung durch eine Person, welche nicht Eigentümer des Schiffs war, so kommt Art. 306 zur Anwendung:[8] wenn also der Veräußerer Kaufmann und das Schiff weder verloren noch gestohlen war, so erlangt der redliche Erwerber trotz des Rechtsmangels auf Seite des Veräußerers Eigentum. Nur eine Abweichung von Art. 306 findet statt: der Erwerb des Schiffs ist nicht pfandfrei; vielmehr gehen wenigstens einzelne der auf dem Schiffe ruhenden Pfandrechte, nämlich die der Schiffsgläubiger, auf den Erwerber über, mag er sie gekannt haben oder nicht.

Also: dadurch, daß das Schiff von einem Unbefugten verkauft wird, geht das stärkste Recht am Schiff, das Eigentum, unter, die schwächeren Rechte dagegen, die Pfandrechte, bleiben unverändert bestehen. Diese Unter-

---

[5] Art. 486—493.
[5a] Art. 439.
[6] RH. 4 Nr. 61.
[7] Makower, Kommentar zu Art. 439. Abw. RH. 24 Nr. 11. G. 2 S. 806.
[8] v. Hahn 2 S. 142. Abw. G. 2 S. 832. Lewis S. 22.

scheidung ist auffallend, aber nicht wegzudeuten; sie ist auch sachlich wohl begründet. Denn da gestohlene und verlorene Schiffe von der Regel ausgenommen sind, kann der unbefugte Veräußerer nur dadurch in den Besitz des Schiffes gekommen sein, daß der Eigentümer ihm das Schiff anvertraut hat; veräußert nun der Vertrauensmann das Schiff zu Unrecht, so mag sich der Schiffseigentümer an diesen Vertrauensmann halten und nicht an den redlichen Erwerber des Schiffes; durch sorgfältige Auswahl der Personen, welchen er sein Vertrauen schenkt, kann er sich gegen einen Vertrauensmißbrauch leidlich schützen. Anders sind die Pfandgläubiger gestellt. Entweder haben sie dem Schiffsführer überhaupt kein Vertrauen geschenkt, sondern ihnen ist der Kredit wider Willen abgezwungen, z. B. bei den Ansprüchen aus der Anseglung. Oder sie haben dem Schiffsführer zwar freiwillig Kredit gegeben, aber doch in dem Bewußtsein, daß sie auf seine Auswahl keinen Einfluß gehabt haben und daß derjenige, der den Schiffsführer eingesetzt hat, ihnen nur beschränkt haftbar ist; auch in diesem Falle kann also von einem persönlichen Vertrauen zu dem Schiffsführer oder zu dem Schiffseigner kaum die Rede sein; der Kredit, welchen die Gläubiger gewähren, beruht also nur auf der dinglichen Sicherheit, welche ihnen das Pfandrecht am Schiff gewährt, und würde unleidlich erschüttert werden, wenn das Pfandrecht durch eine unbefugte Veräußerung des Schiffsführers, der thatsächlich eben nicht der Vertrauensmann der Gläubiger ist, aufgehoben werden würde. — Uebrigens werden, dank der Einrichtung des Schiffsregisters, Irrtümer über die Frage, wer Eigentümer eines Schiffes ist, kaum vorkommen, und derjenige, der ein Schiff vom Nichteigentümer kauft, wird also selten als redlich gelten; doch können Ausnahmefälle vorkommen, z. B. wenn die Schiffspapiere versehentlich auf einen falschen Namen ausgestellt sind, und alsdann verdient der redliche Erwerber, der an solche Ausnahmefälle zu denken natürlich keinen Anlaß hat, um so eher Schutz.

In einem Falle ist der Verkauf eines Schiffes durch den Nichteigentümer sogar noch über den Art. 306 hinaus geschützt, also selbst dann, wenn das Schiff gestohlen war, nämlich im Falle des Notverkaufs; denn hier gilt der Käufer gemäß Art. 499, 757[9] als Schiffsgläubiger und kann demnach den Rechtsschutz des Art. 477 Abs. 2 in Anspruch nehmen.

Aehnlich im Falle des Zwangsverkaufs, jedoch nur nach Maßgabe des Landesrechts. Die Formen des Zwangsverkaufs sind landesrechtlich meist die gleichen, wie beim Zwangsverkauf von Grundstücken.[9]

Daß Art. 306 auf Seeschiffe angewendet wird, ist übrigens neues Recht. Im älteren Recht wendete man den Satz, wo du deinen Glauben gelassen hast, mußt du ihn wieder suchen, auf Seeschiffe regelmäßig nicht an.[10]

---

[9] Preuß. Ges. v. 13. Juli 1883 § 163.
[10] G. 2 S. 832.

V. Verpfändung von Schiffen.[11]

1. Für Schiffe gilt die einzige Ausnahme von dem deutschrechtlichen Grundsatz, daß ein Pfandrecht an Fahrnis nur in der Form des Faustpfandes bestellt werden kann. An Schiffen ist also ein Pfandrecht auch in der Form der Hypothek möglich, also so, daß der Schiffseigner im Besitze des verpfändeten Schiffes belassen wird. Das ist schon älteres deutsches Recht,[12] wird durch das HGB. für den Fall der Bodmerei anerkannt und im übrigen durch Landesgesetze[13] wie folgt geregelt.

a) An registrierten Schiffen kann ein Pfandrecht auch ohne Besitzübergabe durch Eintragung im Schiffsregister[14] (ähnlich wie die Grundstückshypothek durch Eintragung im Grundbuch) bestellt werden; doch fehlt dem Schiffsregister meist der öffentliche Glaube des Grundbuchs. Diese Form gilt jetzt in allen deutschen Staaten; und zwar ist sie die einzig zulässige in Oldenburg, Mecklenburg, Lübeck, den nicht landrechtlichen Teilen Preußens und auch nach dem Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Dagegen findet sich als zweite Verpfändungsform 1. die Uebergabe des Schiffs in den Faustpfandbesitz des Gläubigers in den landrechtlichen Teilen Preußens und in Bremen; 2. die Errichtung einer schriftlichen Vertragsurkunde ohne Besitzübergabe in Hamburg.

b) An nichtregistrierten Schiffen geschieht die Pfandbestellung meistens nur in der Form des Faustpfandes.

2. Geschieht die Verpfändung durch den Nichteigentümer, so kommt Art. 306 zur Anwendung.[15]

3. Die Vertragspfandrechte stehen den gesetzlichen Schiffspfandrechten nach.[16]

---

[11] Mittelstein, Deutsches Schiffspfandrecht und Schiffsgläubigerrecht 1889.

[12] Stobbe, Deutsches Privatrecht 2 S. 688.

[13] Preuß. EG. 59 (nach und nach in ganz Preußen eingeführt) u. preuß. LR. I, 20 § 300 flg. — Hamburg EG. 66 u. Ges. v. 27. 4. 85. — Bremen Ges. v. 15. 12. 87. Entwurf § 1196 u. f. f.

[14] Schiffspfandregister in Oldenb. Mittelstein S. 76.

[15] Abw. Mittelstein S. 61.

[16] Art. 779.

4. Sie gehen unter, wenn das Schiff an einen redlichen Dritten veräußert wird, nach Maßgabe von Art. 306.

VI. Schiffsvermögen.[17]

1. Wie beim Einzelkaufmann Geschäfts- und Privatvermögen, so ist beim Reeder Schiffs- und Landvermögen (fortune de mer und de terre) zu scheiden. Das Schiffsvermögen umfaßt „Schiff und Fracht" oder genauer

a) das Schiff samt Zubehör;

b) die Fracht und das Ueberfahrtsgeld, welches der Reeder für die von ihm übernommene Beförderung von Gütern oder Personen zu fordern hat.[18]

Unter der „Fracht" ist die Bruttofracht zu verstehen, d. h. der volle Betrag der Fracht ohne Abzug der Unkosten, welche dem Reeder, wenn er die Fracht verdienen will, erwachsen (Maschinenheizung, Matrosenlöhne u. s. f.). — Schiff und Fracht sind die ordentlichen und regelmäßigen Bestandteile des Schiffsvermögens. Nur wenn eines dieser ordentlichen Bestandteile dem Schiffsvermögen entzogen wird oder an Wert verliert, tritt die etwa vorhandene Ersatzforderung als „Surrogat" in das Schiffsvermögen ein. Beispiele: 1. Die Forderung auf den Kaufpreis, wenn das Schiff durch Not- oder Zwangsverkauf veräußert wird; nicht auch, wenn das Schiff freiwillig veräußert wird; denn alsdann scheidet es gar nicht aus dem Schiffsvermögen aus, bleibt vielmehr den Schiffsgläubigern verhaftet, so daß es eines „Surrogats" gar nicht bedarf.[19] 2. Der Anspruch auf Schadensersatz (z. B. e lege Aquilia), wenn das Schiff verloren geht oder beschädigt wird;[20] nicht dagegen, wenn der Reeder das Schiff gegen Verlust oder Beschädigung versichert hat, der Anspruch auf die Versicherungssumme. — Wenn die Frachtforderung oder eine der soeben genannten als Surrogat in das Schiffsvermögen eintretenden Forderungen bezahlt wird, so erlischt sie und scheidet natürlich aus dem Schiffsvermögen aus. Dafür tritt an ihre Stelle das gezahlte Geld, jedoch nur so lange, als es in den Händen des Schiffers ist. Sobald das Geld an den Reeder abgeführt ist, wird es Teil seines Landvermögens, und ein Ersatz an das Schiffsvermögen ist nicht zu leisten.[21] Siehe aber unten S. 130 α.

[17] V. Ehrenberg, Beschränkte Haftung des Schuldners nach See- und Handelsrecht 1880. Lewis S. 44. Schröder in E.s Handb. S. 299.

[18] Art. 452, 758, 759.

[19] Art. 767, 758.

[20] Art. 778.

[21] Art. 774, 776, 778.

2. Während für die Geschäftsschulden des Landkaufmanns unterschiedslos sein Geschäfts- und Privatvermögen haftet, ist bei den Reedereischulden des Reeders die Haftung des Schiffsvermögens von der Haftung des Landvermögens streng zu unterscheiden.

a) Für gewisse Forderungen gegen den Reeder — man bezeichnet sie als „Schiffsforderungen", die Gläubiger als „Schiffsgläubiger" — ist das Schiffsvermögen vorzugsweise verhaftet; den anderen Forderungen, deren Inhaber „Landgläubiger" heißen, ist also der Zugriff auf das Schiffsvermögen zwar nicht ganz versperrt, aber doch erst dann gestattet, wenn alle Schiffsgläubiger befriedigt sind; im Ergebnis haftet ihnen mithin bloß der Ueberschuß des aktiven Schiffsvermögens über die Schiffsschulden. — Und zwar ist die Haftung des Schiffsvermögens zu Gunsten der Schiffsgläubiger dinglicher Art, so daß sie selbst gegen den redlichen Erwerber irgend einer zum Schiffsvermögen gehörigen Sache oder Forderung geltend gemacht werden kann. Ich nenne deshalb diese Art der Haftung des Reeders die dingliche. Es sind zwei Arten derselben zu unterscheiden.

α) Bei gewissen Schiffsforderungen ist die Haftung des Reeders gänzlich auf das Schiffsvermögen beschränkt. Die Schiffsgläubiger stehen also bei dem Zugriff auf das Landvermögen nicht etwa bloß hinter den Landgläubigern zurück, so daß ihnen wenigstens der Ueberschuß des aktiven Landvermögens über die Landschulden haftete, sondern der Zugriff auf das Landvermögen ist ihnen ganz und gar verschlossen. Geht das Schiffsvermögen verloren, so ist also der Reeder, so groß sein Landvermögen auch sein mag, von aller Haftung frei. Seine Haftung nenne ich deshalb rein dinglich.

In gewissen Fällen erwächst übrigens aus der rein dinglichen Haftung auch eine persönliche, aber auf einen gewissen Wertbetrag beschränkte Haftung des Reeders; ich nenne sie beschränkt-persönliche Haftung. Einmal dann, wenn er auf seinem Schiffe für eigene Rechnung Güter versendet; alsdann schuldet er die für derartige Sendungen übliche Fracht gewissermaßen sich selbst, er muß sie aus seinem Landvermögen in sein Schiffsvermögen überführen und ist deshalb den auf das Schiffsvermögen beschränkten Gläubigern in Höhe dieser üblichen Fracht persönlich haftbar. Ferner haftet er, wenn er Forderungen, die zum Schiffsvermögen gehören, einzieht, in Höhe des eingezogenen Betrages. Ferner: wenn er in Kenntnis einer Forderung, für die er rein dinglich haftet, das Schiff auf eine neue

Seereise sendet, so muß er für den Wertverlust einstehen, welchen das Schiff auf dieser Reise erleidet u. s. f.[22] — In allen diesen Fällen ist die Haftung des Reeders rein persönlich, ohne daß den Schiffsgläubigern dabei ein Vorzug vor den Landgläubigern zukäme. Beispiel: Ueber das Vermögen des Reeders ist Konkurs eröffnet; ein Schiffsgläubiger, der bei der Verwertung des Schiffsvermögens mit 20000 Mark ausgefallen ist und dem der Reeder wegen eingezogener Frachten in Höhe von 10000 Mark persönlich haftet, kann zu dem Konkurse seine Ausfallforderung nicht mit den vollen 20000, sondern nur mit 10000 Mark anmelden, weil der Reeder persönlich ihm eben nicht mehr als 10000 Mark schuldet; er erhält also bei einer Konkursdividende von 10% nur 1000 Mark.

β) Bei den übrigen Schiffsforderungen ist auch das Landvermögen des Reeders mit verhaftet. Natürlich haben aber die Schiffsgläubiger an dem Landvermögen kein dingliches Recht und haben auch, soweit das Landvermögen in Frage kommt, vor den Landgläubigern kein Vorzugsrecht, sondern stehen ihnen gleich. Der Reeder haftet ihnen also mit seinem Schiffsvermögen dinglich, mit seinem Landvermögen persönlich. Ich nenne diese Haftung deshalb dinglich-persönlich.

b) Den Gegensatz zu den Schiffsforderungen mit dinglicher (rein dinglicher oder dinglich-persönlicher) Haftung des Reeders bilden, wie schon erwähnt, die Landforderungen; das Schiffsvermögen haftet für sie erst nach Befriedigung aller Schiffsgläubiger; das Landvermögen dagegen haftet ihnen entweder zu gleichem Recht mit den Schiffsgläubigern (in den Fällen, wo der Reeder den Schiffsgläubigern dinglich-persönlich haftet), oder es haftet ihnen ausschließlich (in den Fällen, wo der Reeder den Schiffsgläubigern rein dinglich haftet). Die Haftung des Landvermögens ist nicht dinglicher Art, es sei denn, daß ausnahmsweise durch Pfandvertrag oder durch eine Regel des bürgerlichen Rechts oder des Binnen-Handelsrechts auch einem Landgläubiger ein Pfandrecht zugestanden ist; unter Vorbehalt solcher selbstverständlicher Ausnahmen bezeichne ich die Haftung des Reeders mit seinem Landvermögen als persönliche Haftung.

3. Von diesen verschiedenen Arten der Haftung bildet die letztgenannte, also die persönliche Haftung, die Regel, insofern als sie überall Platz greift, wo das Gesetz nicht das Gegenteil besonders

[22] Art. 774—778.

bestimmt hat. Die persönliche Haftung ist auch keineswegs, wie man aus dem Namen „Landforderungen" schließen könnte, auf solche Forderungen beschränkt, die mit dem Seeverkehr nichts zu thun haben; vielmehr gehören dahin z. B. Darlehen, welche der Reeder zum Zweck der Seereise, aber noch vor Beginn der Reise aufnimmt, die vom Reeder zu zahlenden Seeversicherungsprämien u. dgl. — Jedoch sind die Ausnahmen, welche die „regelmäßige" persönliche Haftung durchbrechen, überaus häufig und überaus wichtig. Als Beispiele seien schon jetzt genannt a) für die rein dingliche Haftung: die Ansprüche, welche aus den vom Schiffer kraft seiner gesetzlichen Vollmacht geschlossenen Verträgen, aus Verschuldungen der Schiffsbesatzung, aus großer Haverei, aus Hilfsleistung in Seenot gegen den Reeder erhoben werden; b) für die persönlich-dingliche Haftung: die Ansprüche der Schiffsbesatzung auf Dienstlohn, Ansprüche aus dem Verschulden der Schiffsbesatzung, wenn den Reeder persönlich eine Mitschuld trifft.

4. Jedes Schiff bildet den Mittelpunkt eines besondern Schiffsvermögens: so viel Schiffe ein Reeder besitzt, soviel Schiffsvermögen besitzt er. Wem gegen eines dieser Schiffsvermögen eine Schiffsforderung zusteht, der hat gegen die übrigen Schiffsvermögen seines Schuldners höchstens eine Landforderung. — Jedem Schiffsgläubiger haftet nur die Fracht derjenigen Reise, aus welcher seine Forderung entstanden ist. Das Schiffsvermögen kann also den verschiedenen Schiffsgläubigern gegenüber einen sehr verschiedenen Umfang haben.[23]

5. Das Schiff (samt den dazu gehörigen Sachen und Forderungen) ist dinglich verhaftet zu gunsten aller redlichen Schiffsgläubiger, deren Forderungen aus einer Reise dieses Schiffs entstanden sind. Es ist also nicht nötig, daß die Forderung auf einem Vertrage des Gläubigers mit dem Schiffseigentümer oder dessen Bevollmächtigten beruht, um so weniger als, wie schon die Beispiele zu 3 zeigen, viele Schiffsforderungen überhaupt nicht auf einem Vertrage beruhen. Auch daß die Reise von dem Schiffseigentümer unternommen ist, ist nicht erforderlich; das Schiff ist vielmehr selbst dann verhaftet, wenn ein unbefugter Besitzer, sogar ein Dieb, mit dem Schiff eine Reise antritt. Der redliche Schiffsgläubiger wird also seerechtlich noch durchgreifender geschützt, als etwa der Frachtführer nach Art. 306. Beispiel: Seeräuber erbeuten das Schiff des A. und übersegeln mit diesem Schiffe auf der Flucht das Schiff des B., dann ist A. dem B. dinglich zum Schadensersatz verbunden.

---

[23] Art. 759.

6. Die Schiffsgläubiger können sich aus dem Schiffsvermögen für ihre Ansprüche vor den andern Gläubigern Befriedigung verschaffen. Dazu sind sie aber, anders als die gesetzlichen Pfandgläubiger des Binnenhandelsrechts, nur befugt, wenn sie zuvor einen vollstreckbaren Titel gegen den Reeder erlangt haben, und nur im Wege gewöhnlicher Zwangsvollstreckung. Sie müssen also regelmäßig zuvor den Reeder oder, als dessen Vertreter, den Schiffer verklagen. War das Schiff oder eine zum Schiffsvermögen gehörige Forderung vor der Klagerhebung veräußert, so muß die Klage gegen den Erwerber gerichtet werden; denn nur dadurch kann der Gläubiger einen gegen den Erwerber vollstreckbaren Titel erlangen.[24]

7. Unter den Schiffsgläubigern besteht eine feste Rangordnung; es gehen z. B. die Gläubiger aus einer jüngeren Reise denen aus einer älteren vor.[25]

8. Auch der Reeder selbst kann als Schiffsgläubiger auftreten, z. B. wenn eine gegen ihn begründete Bodmereiforderung an ihn durch Indossament abgetreten wird, oder wenn eines seiner Schiffe das andere ansegelt. Das hat einen ähnlichen Sinn, wie wenn ein Grundstückseigentümer eine Hypothek an seinen eigenen Gütern erwirbt.

9. Die dingliche Haftung des Schiffs und der zum Schiffsvermögen gehörigen Forderungen fällt durch deren Veräußerung nicht fort, sondern bleibt auch gegen den redlichen Erwerber wirksam. Daraus folgt, daß auch ein Verzicht des Reeders auf die Fracht den Schiffsgläubigern gegenüber ungültig ist. — Jedoch geht in einem Not- oder Zwangsverkauf das Schiff pfandfrei auf den Ersteher über; und ein Gleiches ist bei einem freiwilligen Verkauf möglich, wenn zuvor ein öffentliches Aufgebot der Schiffsgläubiger erfolgt. — Auf die Veräußerung des Schiffszubehörs oder einzelner Schiffsteile findet dagegen Art. 306 Anwendung.[25a]

10. Die dinglichen Ansprüche der Schiffsgläubiger verjähren regelmäßig in einem Jahr.[25b]

11. Das Recht der Schiffsgläubiger am Schiffsvermögen wird vom HGB. als „Pfandrecht" bezeichnet. Im Falle der dinglich-persönlichen Haftung des Reeders ist diese Bezeichnung unbedenklich. Dagegen kann man für den Fall der rein dinglichen Haftung des Reeders Bedenken haben; denn hier fehlt anscheinend eine persönliche Verpflichtung des Reeders ganz, und das angebliche Pfandrecht der Schiffsgläubiger erscheint also gar nicht, wie es doch dem Wesen des echten Pfandrechts entspricht, als ein akzessorisches Recht, welches lediglich zur Sicherung einer daneben bestehenden

---

[24] Abw. Schröder in E.s Handb. S. 309[35].

[25] Art. 770—773. Siehe auch S. 128 Nr. 3.

[25a] Art. 758, 774, 776, 767, 768. Preuß. EG. 58. Siehe dazu oben S. 126 Nr. 3.

[25b] Art. 906. RH. 11 Nr. 86.

persönlichen Forderung bestimmt ist. Doch braucht dies Bedenken hier nicht weiter verfolgt zu werden; denn es taucht ganz gleichmäßig bei den Reallasten und bei der preußischen Grundschuld auf, ist also keineswegs eine Besonderheit des Seerechts. Es genügt vielmehr die Bemerkung, daß das Schiffspfandrecht die dingliche Befugnis ist, eine gewisse Geldsumme durch Zwangsvollstreckung aus dem Schiffsvermögen mit dem Vorzug vor andern Berechtigten beizutreiben. — Uebrigens wird behauptet, daß das Schiffspfandrecht gar kein dingliches Recht, sondern eine persönliche, mit einer actio in rem ausgestattete Forderung sei;[26] schwerlich mit Recht; denn das Schiffspfandrecht wirkt auch gegen jeden Dritten, welcher eine zum Schiffsvermögen gehörige Sache redlich erwirbt, und auch echte Pfandrechte, die an den Gütern bestellt sind, müssen ihm weichen. Warum soll man einem Rechte, welches in dieser Art eine Sache mit Wirksamkeit gegen jedermann verstrickt, die Dinglichkeit bestreiten?

12. Auf Grund aller soeben entwickelten Regeln mag das Schiffsvermögen einem römischen peculium verglichen werden. Eine Rechtsgesamtheit bildet es aber nicht, kann daher weder Gegenstand einer Gesamtrechtsnachfolge noch eines Sonderkonkurses sein.

13. Die Regeln über das Schiffsvermögen, namentlich über die dingliche Haftung des Reeders sind in ihren Grundzügen altdeutsches Recht; freilich kennt auch das römische Recht eine beschränkte Haftung des Reeders, aber doch nur für einen einzelnen Fall (den der Haverei) und ohne daß die beschränkte Haftung dingliche Kraft gehabt hätte. Im späteren Recht ist der deutschrechtliche Grundsatz mehrfach durch das Abandon-System ersetzt, d. h. durch die den römischen Noxalklagen verwandte Regel, daß der Reeder an und für sich mit seinem ganzen Vermögen haftet, sich aber durch Preisgabe von Schiff und Fracht von aller weiteren Haftung befreien könne. Das HGB. ist wieder zum altdeutschen Recht zurückgekehrt.[27]

VII. Geschäft des Reeders.

Es umfaßt außer dem Schiffsvermögen noch einen Teil des Landvermögens des Reeders, z. B. die Kontoreinrichtung, die Versicherungsansprüche u. s. f. Ein besonderer Rechtssatz hierfür ist, daß alle Klagen gegen den Reeder als solchen — d. h. alle Klagen geschäftlicher Art, aber ohne Unterschied, ob sie auf Land- oder auf Schiffsforderungen beruhen —

---

[26] Von Ehrenberg S. 437 (auch Z. 27 S. 322) und Mittelstein Z. 39 S. 245.

[27] Siehe Wagner S. 9. G. UGesch. S. 340.

bei dem Gericht angestellt werden können, in dessen Bezirk der Heimathafen des Schiffs, auf welches die Klage sich bezieht, gelegen ist.[28]

VIII. Arrestfreiheit.

Ein zum Abgehen fertiges Schiff kann wegen Schulden nicht mit Beschlag belegt werden, ausgenommen wenn die Schulden behufs der anzutretenden Reise gemacht worden sind; auf solchen Schiffen kann auch niemand von der Schiffsbesatzung (z. B. aus ZPO. § 782) verhaftet werden; endlich ist auch auf einem segelfertigen Schiff die Ladung nur dann beschlagnahmefähig, wenn auch der Ablader ihre Rückgabe zu verlangen befugt ist.[29]

§ 33.

Die Schiffsbesatzung.[1]

I. Allgemeine Regeln.

Zur Besatzung gehören alle Personen, die zwecks Dienstleistung auf dem Schiffe angestellt sind.

1. Sie können den vereinbarten oder üblichen Lohn („Heuer"), Kost, Unterkunft u. s. f. verlangen. Der Reeder haftet dafür dinglich-persönlich. Die entgegenstehende Regel des HGB.'s Art. 453, wonach der Reeder, dessen Schiff verloren gegangen war, für die Heuer der Schiffsbesatzung rein dinglich haftete, ist „aus Humanitätsrücksichten" durch Seemannsordnung § 68 aufgehoben.

2. Der Reeder haftet für jedes Verschulden der Schiffsleute; doch muß die schuldhafte Handlung im Dienst, nicht z. B. bei einem Privatstreit zwischen Matrosen, geschehen sein; gleichgültig ist, ob den Reeder selbst ein Verschulden trifft, ob er die schuldhafte Handlung verboten hat.[2] — Damit ist ein Satz des altdeutschen Rechts, der auch im französischen Recht ausdrücklich festgehalten ist, reichsrechtlich anerkannt.

Uebrigens hat auch das römische Recht eine verschärfte Haftung des Reeders für seine Leute gekannt, z. B. für jeden auf dem Schiffe selbst angerichteten Schaden (l. 7 pr. D. 4, 9). Das preuß. L.-R. II, 8, § 1528,

---

[28] Art. 455.

[29] Art. 446.

[1] Wagner S. 237. Lewis S. 74.

[2] Art. 451, 452.

1914 ließ den Reeder haften bei jeder Verschuldung der Schiffsleute gegen die Ladung oder gegen Reisende, sowie durch Ansegelung, jedoch erst dann, wenn vom Schuldigen selbst Ersatz nicht zu erlangen war.[3]

a) Es muß das Verschulden eines Schiffsmanns vorliegen; eine Entschuldigung des Schiffsmanns kommt mithin auch dem Reeder zu gute.[4] Anders, wenn die Entschuldigung nur darin besteht, daß ein Schiffsmann die Verantwortung auf einen andern Schiffsmann oder gar auf den Reeder selbst abwälzt; z. B. der Irrtum des Kapitäns beruht auf einem schuldhaft falschen Bericht des Steuermanns, der Reeder hat dem Schiffer veraltete Seekarten mitgegeben.

b) Der Reeder haftet rein dinglich; wenn ein eigenes Verschulden des Reeders mit vorliegt, haftet er dinglich-persönlich.

c) Für ein Verschulden anderer Personen, z. B. der Lotsen,[5] der Stauer,[6] welche beim Ein- und Ausladen der Güter behilflich sind, ohne auf dem Schiff angestellt zu sein, oder nur vorübergehend auf dem Schiff beschäftigter, also gleichfalls nicht „angestellter" Arbeiter[7] haftet der Reeder nur nach BR., also meist nur, wenn ihn (oder einen wirklich angestellten Schiffsmann) ein Verschulden in Auswahl oder Beaufsichtigung der Gehilfen trifft.

II. Schiffer.

Er ist der Führer des Schiffs („Kapitän"); er kann selber der Reeder des Schiffs oder von diesem angestellt („Setzschiffer") sein.

1. In Notfällen — z. B. beim Tode des Schiffers — kann ihm ein Stellvertreter oder Nachfolger durch den Konsul bestellt werden;[9] vorübergehend kann ihn auch der Steuermann, jedoch ohne die Vollmachten zu 2. 3., vertreten. Er muß, abgesehen von der Küstenfahrt, eine amtliche Prüfung bestanden haben.[10]

---

[3] Siehe G. UGesch. S. 339.

[4] RH. 25 Nr. 57. RG. 9 S. 162. Abw. Wagn. S. 372.

[5] Ehrenberg S. 223. RH. 25 Nr. 57 (Zwangslotsen). Abw. für freiwillig angenommene Lotsen OAG. Lübeck (Z. 18 S. 600), für Zwangslotsen Kühns Z. 12 S. 427 (1868). Vgl. Lewis S. 118. Siehe auch Art. 740. — Ueber Lotsen im allgemeinen R. Wagner, Beiträge zum Seerecht 1880.

[6] RH. 19 Nr. 73. RG. 10 S. 18.

[7] Abw. RG. 13 S. 117. Vgl. auch RG. 20 S. 87 (Schleppschiff).

[8] Art. 478—526.

[9] RGes. v. 8. 11. 1867 § 35.

[10] Gewerbeordn. § 31. Bekanntmach. v. 6. 8. 87 § 4.

2. Er hat eine umfassende gesetzliche Vollmacht[11] für den Reeder, weiter wie die eines Geschäftsleiters, da sie sogar die Darlehnsaufnahme und die Prozeßführung nicht ganz ausschließt, dagegen enger wie die Prokura.

a) Solange das Schiff sich im Heimathafen befindet, ist die Vollmacht auf die Annahme der Schiffsmannschaft und die Ausstellung von Konnossementen beschränkt.[12] Nach Beginn der Reise erweitert sich dagegen die Vollmacht auf alle Rechtshandlungen, welche die Ausführung der Reise mit sich bringt; z. B. je nach Lage des Einzelfalls auch auf die Anstellung von Klagen. Auf den Abschluß von Kreditgeschäften jedoch nur dann, wenn sie zur Erhaltung des Schiffs oder zur Ausführung der Reise nötig sind.

Und zwar muß der Kreditgeber prüfen, ob ein solcher Bedürfnisfall, der den Abschluß des Kreditgeschäfts rechtfertigte, wirklich vorlag; ein Irrtum in dieser Hinsicht geht auf seine Gefahr. Nur das eine braucht er nicht zu prüfen, ob der Schiffer das Geld, welches er leihen zu müssen vorgibt, etwa anderweit zur Verfügung hat; wenn also z. B. der Schiffer 1000 Mark, die er in Wahrheit zur Fortsetzung der Reise braucht, von A. und demnächst nochmals von B. borgt, so sind beide Darlehen gültig, obschon das zweite unnötig war; anders natürlich, wenn B. unredlich gewesen ist. — Auch das braucht der Kreditgeber nicht zu prüfen, ob der Schiffer das Geld schließlich für den angegebenen Zweck wirklich verwendet.[13]

Die gesetzliche Vollmacht des Schiffers erstreckt sich auch auf ganz ungewöhnliche Geschäfte, sobald ein ungewöhnlicher Zufall sie mit sich bringt; er kann z. B. für ein kleines Schiff einen eigenen Schiffsarzt annehmen, wenn er dadurch eine Quarantäne zweckmäßig erleichtert. Sie erstreckt sich auch auf den Verkauf des Schiffes, jedoch nur im Falle dringender Not und nur unter Einhaltung fester Formen. Niemals erstreckt sie sich auf Verpflichtungen, welche das Landvermögen des Reeders mit verhaften würden, z. B. die Wechselzeichnung;[14] nur die Heuerverträge bilden eine Ausnahme.

b) Der Reeder kann die Vollmacht beliebig, z. B. auf die Wechselzeichnung, erweitern. Umgekehrt kann er sie auch beschränken; jedoch wirkt die Beschränkung gegen Dritte nur dann, wenn diese sie erweislich kannten; auch darf die Vollmachtbeschränkung dem Schiffer nicht die Erfüllung solcher Pflichten unmöglich machen, die

---

[11] Art. 495—500, 502.
[12] Art. 495, 644.
[13] Art. 497.
[14] RG. 13 S. 80.

ihm das Gesetz im Interesse der Ladungsbeteiligten oder im öffentlichen Interesse auferlegt hat.

c) Hat der Schiffer kraft seiner Vollmacht ein Geschäft abgeschlossen, so wird nach außen hin nicht er, sondern nur der Reeder berechtigt und verpflichtet. Und zwar haftet der Reeder:[15]

α) wenn der Schiffer kraft seiner gesetzlichen Vollmacht abgeschlossen hat, rein dinglich,

β) wenn der Schiffer kraft seiner gesetzlichen Vollmacht abgeschlossen, der Reeder aber entweder die Erfüllung des Vertrages besonders gewährleistet oder bei Abschluß oder Erfüllung des Vertrages persönlich schuldhaft gehandelt hat, dinglich-persönlich,

γ) wenn der Schiffer kraft besonders erweiterter Vollmacht abgeschlossen hat, rein persönlich.

Daß die Heuerverträge, obschon sie an sich zur Gruppe α gehören, vom Gesetz zur Gruppe β gestellt sind, ist bereits zu I, 1 erwähnt.

d) Die gleichen Regeln wie zu c gelten, wenn der Reeder persönlich einen Vertrag, z. B. ein Frachtgeschäft abgeschlossen hat, die Ausführung des Vertrages aber dem Schiffer übertragen ist und nun Ansprüche gegen den Reeder aus dem Grunde erhoben werden, daß der Schiffer die Ausführung versäumt oder ungenügend besorgt hat. Der Reeder haftet also, obschon er den Vertragsabschluß persönlich vorgenommen, rein dinglich, sofern die Ausführung des Vertrages unter die gesetzliche Vollmacht des Schiffers fiel.[16]

e) Hat der Schiffer seine Vollmacht überschritten, so wird (ähnlich wie bei den Handlungsbevollmächtigten) nur er für seine Person, nicht der Reeder verhaftet.[17] So auch dann, wenn in der Vollmachtsüberschreitung ein Verschulden des Schiffers liegt, er hat z. B. dem Dritten eine gefälschte Vollmacht vorgelegt, die ihn zur Wechselzeichnung ermächtigt; der Reeder haftet also für jedes dienstliche Verschulden des Schiffers, nur nicht für die schuldhafte Ueberschreitung der Vollmacht.

f) Führt der Reeder das Schiff persönlich, so haftet er für alle von ihm geschlossenen Geschäfte dinglich-persönlich oder rein persönlich, mag er sie auch in seiner Eigenschaft als Schiffsführer geschlossen haben.[18] Denn einmal ist die rein dingliche Haftung für diesen

---

[15] Art. 452, 757[9].
[16] Art. 452 Nr. 2.
[17] Art. 502.
[18] Lewis S. 48. Abw. Wagner S. 258[5].

Fall nicht angeordnet. Sie ist aber auch nicht selbstverständlich. Denn das Gesetz hat die Beschränkung der Haftung des Reeders auf das Schiffsvermögen hauptsächlich um deswillen eingeführt, weil er genötigt ist, einem fremden Manne, dem Schiffer, zu vertrauen, ohne ihn genau beaufsichtigen zu können, weil er also durch eine unbegrenzte Haftung für diesen fremden Mann gar zu sehr gefährdet sein würde. Der Grund fällt fort, wenn Reeder und Schiffer eine Person sind. — Nur für die Bodmerei und die Hilfsleistung in Seenot besteht eine Ausnahme: auch der Reeder-Schiffer haftet hier rein dinglich.[19]

3. Der Schiffer ist befugt, in gewissem Umfang über die ihm anvertraute Schiffsladung zu verfügen. Er hat also eine gesetzliche Vertretungsbefugnis oder Vollmacht nicht bloß für den Reeder, sondern auch für die bei der Schiffsladung beteiligten Personen, die „Ladungsbeteiligten“.[20]

Ladungsbeteiligte sind vor allem die Absender und die Empfänger von Frachtgut; ebenso auch diejenigen, welche eigenmächtig hinter dem Rücken des Schiffers Güter an Bord gebracht haben; wenn Güter wider den Willen der Eigentümer von Unbefugten, z. B. Dieben, zur Verfrachtung aufgegeben sind, so gehören nicht bloß die unbefugten Absender, sondern auch die Eigentümer zu den Ladungsbeteiligten.

a) Der Schiffer kann kraft dieser Vollmacht z. B. Frachtgüter ausladen und einem andern Schiffer zur Beförderung übergeben; er kann auf Rückgabe abhanden gekommenen Frachtguts klagen; im Notfall kann er Frachtgüter sogar verpfänden, verkaufen, über Bord werfen.

b) Regelmäßig kann er über ein Frachtgut nur dann verfügen, wenn es gerade im Interesse der an diesem Gut beteiligten Personen liegt. Diese Beschränkung fällt aber fort, sobald die Verfügung nötig ist, um die Fortsetzung der Reise zu ermöglichen, sowie im Falle der großen Haverei.

Wenn z. B. das Schiff in einem Zwischenhafen ausgebessert werden muß, und das dazu nötige Geld nur durch Verkauf einzelner Frachtgüter beschafft werden kann, so ist der Verkauf statthaft, obschon gerade die bei dem verkauften Gut beteiligten Personen an der Ausbesserung des Schiffs

---

[19] Art. 700, 755[1].
[20] Art. 479, 504—510, 781.

und der Fortsetzung der Reise kein Interesse haben. Allerdings muß der Reeder (sofern nicht der Fall einer großen Haverei vorliegt) den Beteiligten den Wert des verkauften Frachtguts ersetzen; aber, weil der Verkauf eine durchaus rechtmäßige Handlung war, braucht er nicht vollen Schadensersatz zu geben, sondern erstattet nur den gemeinen Wert.[21]

c) Eine Beschränkung der Vollmacht wirkt nach außen nur, wenn der Dritte sie kannte. Die Vollmacht zu Verfügungen, welche zwecks Fortsetzung der Reise nötig sind, kann überdies nur durch einstimmigen Beschluß aller Beteiligten, die Vollmacht im Falle großer Haverei kann gar nicht beschränkt werden.

d) Verfügungen des Schiffers über die Ladung verhaften nur die Ladung, nicht das sonstige Vermögen der Ladungsbeteiligten; und zwar haftet die Ladung, sofern ein Kreditgeschäft des Schiffers vorliegt, pfandrechtlich. Die Haftung der Ladungsbetheiligten ist also rein dinglich.

Genauer: nicht bloß die Ladung haftet, sondern das Ladungsvermögen; denn ähnlich wie beim Schiffsvermögen tritt, wenn die Ladung verloren geht oder beschädigt wird, der Anspruch auf Schadensersatz zu der eigentlichen Ladung hinzu oder tritt als Surrogat an Stelle der Ladung. Zieht der Ladungsbeteiligte eine solche Forderung ein, so haftet er in Höhe des eingezogenen Betrages beschränkt-persönlich. — Hat der Ladungsbeteiligte dem Schiffer eine den gesetzlichen Rahmen überschreitende Vollmacht gegeben, so haftet er für Verfügungen, welche unter diese erweiterte Vollmacht fallen, unbeschränkt persönlich, also nicht bloß mit dem Ladungsvermögen, sondern auch mit dem Landvermögen. Auch eine dinglich-persönliche Haftung der Ladungsbeteiligten kann vorkommen, z. B. wenn sie für ein vom Schiffer kraft gesetzlicher Vollmacht geschlossenes Geschäft persönlich die Gewähr übernehmen. In alledem springt die Analogie zwischen der Haftung der Ladungsbeteiligten und der des Reeders in die Augen.

4. Auch sonst stehen dem Schiffer weitgehende Rechte zu; so handhabt er die Schiffsordnung gegen alle an Bord befindlichen Personen und hat eine dienstliche Strafgewalt gegen die Schiffsmannschaft; in gewissen Beziehungen gilt er geradezu als Staatsbeamter, z. B. indem er Geburts- und Todesfälle beurkundet, Testamente aufzunehmen befugt ist u. s. f.

5. Dem gegenüber stehen umfassende Pflichten des Schiffers.

a) Er soll bei Führung des Schiffs die Sorgfalt eines „ordentlichen Schiffers" anwenden. Die Einzelheiten bestimmt das Gesetz[22] (z. B. daß er das Schiff, während es in See ist, nur aus dringen-

---

[21] Art. 510, 613.
[22] Art. 478—494.

dem Grunde verlassen darf) und der Seemannsbrauch. Bei einer Verletzung dieser Pflichten ist er persönlich schadensersatzpflichtig, nicht bloß dem Reeder, sondern auch den Ladungsbeteiligten und Reisenden, der Schiffsbesatzung und gewissen Schiffsgläubigern gegenüber. Hat er auf Befehl einer dieser Personen, z. B. des Reeders, gehandelt, so wird er nur dieser einen Person gegenüber frei, bleibt aber den andern verhaftet.[23] Diese Haftung ist also keine vertragsmäßige, sondern eine gesetzliche. — In gewissen Fällen wird er außerdem strafrechtlich verfolgt, z. B. wenn er einem Schiffsmanne grundlos die Kost vorenthält.[24] — Ist die Folge der Pflichtverletzung ein Seeunfall, so kann ihm die Befugnis zur ferneren Ausübung des Schiffergewerbes entzogen werden.[25]

b) Er ist verpflichtet, von der gesetzlichen Vollmacht, welche er für den Reeder besitzt, nur einen angemessenen Gebrauch zu machen und dabei die Befehle des Reeders, auch soweit sie nach außen hin unwirksam sind, zu beachten. Anders, wenn ihm der Reeder eine Verletzung der Pflichten zu a anbefiehlt, da diese Pflichten nicht bloß dem Reeder gegenüber bestehen.

c) Für seine Gehilfen haftet der Schiffer nur, sofern ihn in Auswahl oder Aufsicht ein Verschulden trifft.

d) Er hat dem Reeder alles in Rechnung zu stellen oder herauszuzahlen, was er in seiner Eigenschaft als Schiffsführer von Dritten erhält; so selbst ein ihm als persönliche Belohnung gemachtes Geschenk der Reisenden und Befrachter („Kaplaken" u. dgl.)[26]

6. Der Dienstvertrag des Schiffers wird entweder auf fest bestimmte Zeit oder für eine einzelne bestimmte Reise oder endlich auf ganz unbestimmte Zeit geschlossen. Für diese drei Arten der Abrede gilt gleichmäßig der Satz, daß der Reeder den Schiffer stets, auch ehe die Dienstzeit abgelaufen ist, willkürlich entlassen kann.

Im übrigen sind besondere gesetzliche Bestimmungen nur für den zweiten Fall (Anstellung für eine bestimmte Reise) getroffen, während für die beiden anderen Fälle in der Hauptsache BR. gilt.[27]

---

[23] Art. 479.
[24] Seemannsordn. § 99.
[25] RGes. v. 27. 7. 77 § 26.
[26] Art. 513.
[27] Art. 515—526.

a) Wird der Schiffer vor Ende der Reise entlassen, so muß er sich mit der bis dahin verdienten Heuer begnügen, wenn die Entlassung wegen seiner Untüchtigkeit, einer Pflichtverletzung oder deshalb erfolgte, weil der Antritt der Reise aus einem Zufall — z. B. Untergang des Schiffs oder der Ladung — unterbleiben mußte. Erfolgte dagegen die Entlassung, weil aus einem der zuletzt gedachten Zufälle die bereits begonnene Reise nicht fortgesetzt werden konnte, so kann er außerdem freie Rückbeförderung oder entsprechende Vergütung verlangen. Bei allen anderen Gründen der Entlassung tritt zu der eben genannten Entschädigung noch die Heuer für weitere 2 oder 4 Monate hinzu, je nachdem die Entlassung innerhalb oder außerhalb Europas erfolgt.

b) Der Schiffer kann dagegen seine Entlassung nicht willkürlich, sondern erst nach Rückkehr des Schiffs in einen inländischen Hafen und vollständiger Entlöschung desselben oder aber dann verlangen, wenn die Reise länger als 2, außerhalb Europas 3 Jahre gedauert hat; vorher nur aus wichtigen Gründen, z. B. drohendem Kriege.[28]

III. Schiffsmannschaft.

1. Sie umfaßt die ganze Schiffsbesatzung mit einziger Ausnahme des Schiffers, also die Schiffsoffiziere, Matrosen, Schiffsärzte, Köche u. s. f.[29] Eine Prüfung ist nur für Steuerleute und Maschinisten vorgeschrieben.

2. Die Anstellung jedes Schiffsmanns ist bei Strafe vor dem Seemannsamt zu verlautbaren („Anmusterung"); doch ist die Gültigkeit des Dienstvertrages hiervon unabhängig. Eine gleiche Verlautbarung auch bei der Entlassung („Abmusterung"). Das Seemannsamt fertigt dem Schiffer eine die ganze Schiffsmannschaft umfassende „Musterrolle", jedem Schiffsmann aber ein „Seefahrtsbuch" aus.[30]

3. Eine gesetzliche Vollmacht hat von den Schiffsleuten nur der Steuermann,[31] z. B. zum Empfang der Frachtgüter (Gewohnheitsrecht); doch ist er bloß Vertreter des Schiffers, im Rahmen von dessen gesetzlicher Vollmacht, verpflichtet also den Reeder nur dinglich.

4. Die „Heuer" wird erhöht, wenn die Reise länger als 2 Jahr dauert; alle 6 Monate ist die Hälfte des bis dahin verdienten Betrages, der Rest erst zu Ende der ganzen Reise zu zahlen.[32]

---

[28] RH. 8 Nr. 81.
[29] Seemannsordn. 3.
[30] Seemannsordn. 5—23.
[31] RH. 20 Nr. 37.
[32] Seemannsordn. 41, 36.

5. Die Pflichten des Schiffsmanns sind durch Gesetz und Seemannsbrauch bestimmt. Dienstlichen Befehlen des Schiffers muß er unbedingt gehorchen. Der Schiffer kann ihn wegen Pflichtverletzung in Dienststrafen (Arbeitserschwerung und auf 3 Tage Kostschmälerung) nehmen und bei Ungehorsam unmittelbare Gewalt — z. B. Einsperrung, Fesselung — gegen ihn anwenden. Außerdem wird der Ungehorsam des Schiffsmanns mit Gefängnis bis zu 3 Monaten, Meuterei mit Zuchthaus bis zu 5 Jahren geahndet.[33]

6. Für die Dauer des Dienstvertrages gelten ähnliche Regeln wie beim Schiffer; nur ist eine willkürliche Entlassung des Schiffsmanns vor Ablauf des Vertrages unzulässig.[34]

7. Die Seemannsämter (im Auslande die Konsuln) entscheiden Streitigkeiten zwischen Schiffsleuten und Schiffer über Antritt und Fortsetzung des Dienstes und können gegen sie gewisse Strafen festsetzen; doch ist nachträgliche Beschreitung des Rechtswegs vorbehalten.[35]

---

[33] Seemannsordn. §§ 29 flg., 72 flg.
[34] Seemannsordn. §§ 54 flg.
[35] Seemannsordn. §§ 105, 106, 101, 4.

Zweiter Abschnitt.

Der Handelskauf.

I. Der gewöhnliche Handelskauf.[1]

§ 34.

1. Handelskauf ist derjenige Kauf, welcher mindestens auf Seite einer Partei Handelsgeschäft ist. — Der Begriff „Kauf" ist aus dem bürgerlichen Recht zu bestimmen[2] und danach etwa von der Werkverdingung, vom Tauschgeschäfte zu unterscheiden; doch ordnet das HGB. an, daß ein Handelsgeschäft, welches auf Lieferung vertretbarer Sachen gegen einen bestimmten Preis geht, nicht (wie im preußischen Recht) als Vertrag über Handlungen, sondern als Kauf gelten soll.[3]

Das RH. beschränkt mit Unrecht den H.skauf auf den Kauf gewöhnlicher H.sware.[4] Vielmehr gehört der Kauf jeder beliebigen beweglichen Sache, ja auch der Forderungskauf[5] hierher.

2. Abschluß formlos; auch stillschweigend, z. B. wenn der Empfänger eine ihm unbestellt zugesendete Ware in Gebrauch nimmt. —

---

[1] Art. 337—359. Treitschke, der Kaufkontrakt in besonderer Beziehung auf den Warenhandel; 2. Aufl. (1865); Gareis bei E. 2 S. 540. — Geschichtlich: G. UGesch. S. 314; Conze, Kauf nach hanseatischen Quellen (1889).

[2] RH. 2 Nr. 68; 6 Nr. 9; 13 Nr. 135; 18 Nr. 98; 19 Nr. 77; 23 Nr. 30; RG. 21 S. 205. Bolze 12 Nr. 462. Abw. Gareis S. 544.

[3] Art. 338. Pr. LR. I, 11 § 981. Siehe RH. 5 Nr. 93; 13 Nr. 133; 20 Nr. 33. RG. 13 S. 16.

[4] RH. 1 Nr. 43: 11 Nr. 36. Siehe RG. 1 S. 58.

[5] Abw. RG. 26 S. 43.

Liegt darin, daß der Käufer eine Rechnung („Faktura") widerspruchslos annimmt, eine Genehmigung des Inhalts der Rechnung? Die Frage ist weder allgemein zu bejahen, noch allgemein zu verneinen, sondern nur für den Einzelfall zu beantworten. Sie ist regelmäßig zu verneinen, wenn der Inhalt der Rechnung von den ausdrücklich zwischen den Parteien getroffenen Abreden abweicht, z. B. einen höheren Preis als den vereinbarten angibt, oder wenn er die Rechtslage des Käufers ungewöhnlich verschlechtert, z. B. eine Rüge heimlicher Mängel der Ware nur binnen 24 Stunden zuläßt. Sie ist regelmäßig zu bejahen, wenn der Inhalt der Rechnung mit den Parteiabreden übereinstimmt oder Punkte, welche die Parteien nicht vertragsmäßig geordnet haben, in üblicher Art und Weise regelt: das gilt namentlich, wenn die Parteien keinen Preis verabredet haben, für den Preisansatz der Rechnung, sowie für Nebenpunkte (Erfüllungsort, Erfüllungszeit, Kosten der Verpackung u. s. f.).[6]

3. Bis der Käufer mit der Empfangnahme in Verzug gerät, muß der Verkäufer die Sache als ordentlicher Geschäftsmann aufbewahren,[6a] also nicht bloß[6b] den Lagerraum für sie gewähren, sondern sie auch gegen Diebstahl, Nässe u. s. f. schützen.

4. Der Käufer hat die Ware, falls sie vertragsmäßig ist, zur bedungenen Zeit zu „empfangen", und kann durch Klage dazu gezwungen werden.[7] Er muß also den Verkäufer von der Gewahrsam befreien und ihn jeder Sorge für die Sache entheben. In gewissem Maß muß er sogar mangelhafte Waren einstweilen abnehmen.[8]

Wie unten zu zeigen, darf der Käufer in wichtigen Fällen die Mängel der Ware nur binnen kurzer Frist rügen; unterläßt er dies, so gilt die Ware als gebilligt. Man sagt deshalb auch wohl, daß nach HR. der „Empfang" der Ware ein anderer sei als nach BR., nämlich eine Billigung der Ware enthalte, und daß der Käufer gerade zu diesem Empfang verpflichtet sei.[9]

---

[6] Hanausek, Fakturen und Fakturaklauseln nach österreichischem Recht (1891). RH. 1 Nr. 23, 35; 3 Nr. 23; 4 Nr. 72; 5 Nr. 7; 6 Nr. 34; Bolze 12 Nr. 272; 13 Nr. 234, 432. BA. 40 S. 217 (München).

[6a] Art. 343. [6b] Abw. Thöl 1 S. 897.

[7] Barkhausen Z. 30 S. 30 (85). Abw. RG. 5 S. 392.

[8] Art. 346, 348. Unten S. 160 IV.

[9] So Gareis S. 331.

5. a) Haben die Parteien zum Marktpreise abgeschlossen — bei „Marktware" gilt dies oft stillschweigend als verabredet,[10] — so ist im Zweifel der Marktpreis gemeint, welcher zu der Zeit und an dem Orte gilt, wo der Verkäufer seine Verpflichtungen zu erfüllen hat.

b) Ist der Kaufpreis nach dem Gewicht der Ware bestimmt („ein Faß Butter, das Kilo zu 2 Mark"), so ist das Rein- oder Nettogewicht der Ware maßgebend, d. h. von ihrem Roh- oder Bruttogewicht ist das Gewicht der Verpackung („reine Tara") abzuziehen: zu diesem Zwecke muß also das Gewicht der Verpackung durch besondere Wiegung festgestellt werden. Doch kann Abrede und Handelsbrauch Abweichendes ergeben; so wird im Hamburger Theehandel bei größeren Lieferungen nur die Verpackung einzelner Ballen verwogen und deren Durchschnittsgewicht bei der Taraberechnung der ganzen Lieferung zu Grunde gelegt („Durchschnittstara"); im Bremer Baumwollenhandel wird sogar die Verpackung überhaupt nicht gewogen, sondern ihr Gewicht durch Fiktion ein für alle Mal auf 6% des Rohgewichts festgestellt („Usotara").[11]

Natürlich wird der Käufer durch diesen H.sbrauch nicht gehindert, das wirkliche Gewicht der Verpackung in jedem Fall durch besondere Verwiegung auf seine Kosten zu ermitteln; wenn sich dann herausstellt, daß es erheblich mehr ausmacht, wie die Durchschnitts- oder Usotara, kann er Ersatz der Wiegekosten und Preisermäßigung fordern.

c) Bei manchen Waren werden gewisse unbrauchbare oder minderwertige Bestandteile (Schmutz bei der Wolle, Abfälle beim Schlachtvieh) ähnlich wie die Tara behandelt; es wird z. B. bei Preisbestimmung nach dem Gewicht ein Abzug am Preise („Refaktie" von réfaction = Entschädigung) bewilligt, entweder nach dem wirklichen Gewicht dieser Bestandteile oder nach einem üblichen oder durchschnittlichen Satze („Fustarrechnung"). Auch hier entscheidet Abrede und H.sbrauch.[12]

6. Die Verpackung[13] („Fastage") gilt oft als mitverkauft und ist dann je nach H.sbrauch oder Abrede im Preise der Ware mit einbegriffen[13a] (z. B. bei Zigarrenkisten, Rübölfässern, Büchern), oder besonders zu vergüten (oft bei Weinflaschen). Regelmäßig gilt sie aber nur als leihweise

---

[10] Art. 353. RH. 5 Nr. 100.
[11] Art. 352. G. 2 S. 70[34]. — Z. 23 Beilage S. 332.
[12] Art. 352. [13] Rebling, BA. 33 S. 211 (76).
[13a] RH. 11 Nr. 39. Provision für Verpackung? RH. 3 Nr. 23.

mitgegeben und ist alsdann binnen üblicher Frist auf Kosten des Käufers und Gefahr des Verkäufers zurückzusenden [14] (z. B. Weinfässer, Getreidesäcke); im Verzugsfall muß, wenn der Verkäufer Kaufmann ist, der Käufer ein tägliches Leihgeld [15] zahlen.

7. Häufig kommen Erfüllungsfristen [16] vor. Im Zweifel kann aber sofortige Leistung Zug um Zug gefordert werden. Doch darf der Verkäufer die Leistung Zug um Zug nicht dadurch erzwingen, daß er die Ware unter Nachnahme des Kaufpreises übersendet; denn alsdann wäre der Käufer genötigt, dem Ueberbringer den Preis zu zahlen, ohne zuvor die Verpackung entfernen und die Ware mindestens oberflächlich prüfen zu dürfen, und dazu ist er nicht verpflichtet. [17] Anders, wenn die Nachnahmesendung verabredet oder ortsgebräuchlich ist.

8. Erfüllungsort für den Verkäufer [18] ist im Zweifel — nach der allgemeinen für alle Handelsgeschäfte geltenden Regel — der Ort, wo der Verkäufer zur Zeit des Kaufabschlusses seinen Geschäfts- oder Wohnsitz gehabt hat, oder wenn es sich um den Kauf einer individuell bestimmten Sache handelt, der Ort, wo die Sache sich mit Wissen beider Teile zur Zeit des Kaufabschlusses befunden hat. Hier muß der Verkäufer die Sache bereit halten, der Käufer sie abholen; eine etwaige Weiterversendung muß der Käufer selbst besorgen. [19] Der Kauf ist also im Zweifel Abholungskauf.

Doch kann diese Regel natürlich durch Vereinbarung der Parteien abgeändert werden: der Verkäufer kann seinerseits die Versendung der Sache an den Käufer übernehmen; einen solchen Kauf nenne ich Versendungskauf. Und zwar ist diese Vereinbarung so häufig, daß sie unter den Parteien oft als selbstverständlich gilt. [20] Die Vereinbarung kann einen verschiedenen Sinn haben.

a) Beim „gewöhnlichen" Versendungskauf hat die Abrede, daß der Verkäufer die Versendung besorgen soll, auf den Erfüllungsort keinen Einfluß. Die Parteien fassen nämlich die Versendung als bloße Nebenverpflichtung des Verkäufers auf. Seine Hauptpflicht ist, daß er die Ware dem Käufer zur Verfügung stellt; und

---

[14] RH. 1 Nr. 76. Z. 18 S. 240 (Nürnb.).

[15] RH. 1 Nr. 28; 19 Nr. 88. [16] Ueber Fixgeschäfte siehe S. 174.

[17] RH. 13 S. 187; 18 Nr. 86. Bolze 13 Nr. 414. Siehe RH. 21 Nr. 84. Abw. Gareis S. 579[15].

[18] Art. 324, 325. Stahl, Z. 18 S. 365 (73).

[19] RH. 6 Nr. 53; 16 Nr. 17. [20] RH. 18 Nr. 86.

für diese Hauptpflicht ist der gesetzliche Erfüllungsort der nämliche Ort, wie beim Abholungskauf.

Es liegt nahe zu sagen, der Erfüllungsort sei beim gewöhnlichen Versendungskauf der Absendungsort der Ware; doch wäre das nicht genau; denn der Verkäufer kann den Ort, von dem aus er die Ware absendet — insoweit dadurch die Interessen des Käufers nicht beeinträchtigt werden — frei wählen. Mein Wiesbadener Weinhändler z. B. kann mir den bei ihm bestellten Wein von seinen Kellereien in Rüdesheim senden, und auch in diesem Falle ist Wiesbaden Erfüllungsort, obschon es weder Absendungs- noch Bestimmungsort des Weines ist.

b) Beim „qualifizierten" Versendungskauf ist die Versendung der Ware eine Hauptpflicht des Verkäufers. Hier gilt demgemäß der Ort, wohin er die Ware zu senden hat, als Erfüllungsort.

Welche von beiden Arten des Versendungskaufs von den Parteien gemeint ist, muß für jeden Einzelfall durch Auslegung ihrer Willenserklärungen ermittelt werden. Das Gesetz gibt nur einen Anhalt: daraus, daß der Verkäufer die Versendungskosten übernimmt, soll noch nicht gefolgert werden, daß die Versendung eine Hauptverpflichtung für ihn sein soll.[21] Dagegen wird die Versendung als Hauptverpflichtung gelten müssen, wenn der Verkäufer auch die Kosten der Versicherung, oder wenn er sogar die Gefahr der Ware während ihrer Versendung übernimmt.[22]

9. Der Gefahrübergang wird im bürgerlichen Rechte zwiespältig geregelt: nach deutschem Rechte geht die Gefahr erst mit der Uebergabe der Sache, nach römischem Rechte geht sie schon mit dem Abschluß des Kaufvertrages auf den Käufer über.

Das HGB. läßt diesen Zwiespalt im ganzen fortbestehen. Es enthält nämlich nur die folgende Regel (Art. 345): beim gewöhnlichen Versendungskauf geht die Gefahr der Ware mit der Absendnng auf den Käufer über, es sei denn, daß das bürgerliche Recht den Uebergang der Gefahr auf einen früheren Zeitpunkt verlegt.

Hiernach verbleibt es für den Abholungskauf durchaus beim bürgerlichen Recht; ebenso für den qualifizierten Versendungskauf.[23]

---

[21] Art. 345 Abs. 2. RH. 14 Nr. 55.

[22] RH. 6 Nr. 20; 11 Nr. 101. RG. 3 S. 112. Siehe RH. 16 Nr. 5, 99.

[23] Denn Art. 345 Abs. 2 spricht zwar von diesem, hat aber, in Ver-

Und selbst für den gewöhnlichen Versendungskauf ist das bürgerliche Recht nur dann beseitigt, wenn es die Gefahr der Ware erst nach der Absendung auf den Käufer übergehen läßt, z. B. das sächsische Recht, welches beim Verkauf von Gattungssachen den Verkäufer solange mit der Gefahr belastet, als die Ware dem Käufer nicht zugemessen oder zugewogen ist. Dagegen bleibt der römisch-französische Satz, daß die Gefahr schon vor der Absendung, sobald der Kaufvertrag geschlossen ist, übergeht, ungeschmälert auch für den gewöhnlichen Versendungskauf fortbestehen.

Sonach hat das römische Recht sein Geltungsgebiet behauptet. Aber auch das deutsche Recht nicht minder. Denn dieses enthält keineswegs eine Regel, welche dem HGB. entgegenstünde; es erklärt zwar, daß die Uebergabe der Sache an den Käufer entscheide, besagt aber darüber gar nichts, ob beim Versendungskauf schon die Absendung der Sache oder erst die Ablieferung am Bestimmungsorte als Uebergabe gelten soll. Mithin ändert das HGB., welches sich für die Absendung entscheidet, das deutsche Recht nicht, sondern erklärt es nur; eine gleiche Erklärung des deutschen Rechts hat schon vor dem HGB. das preußische Landrecht I, 11 § 128 gegeben. — Als Absendung soll die Uebergabe der Sache „an die zum Transport bestimmte Person" gelten; gleichgültig ist, ob diese Person ein Spediteur oder Frachtführer oder auch ein angestellter Kutscher oder Bote des Verkäufers ist.[24] — Die Gefahr geht nur über, wenn die Ware, welche dem Käufer zugesendet wird, individuell bestimmt ist, nicht dagegen, wenn sie mit gleichartigen, etwa für andere Käufer bestimmten Sachen unausgezeichnet zusammenbefördert wird.[25]

10. Die Kosten der Versendung treffen bei dem eigentlichen Versendungskauf den Käufer, bei dem qualifizierten Versendungskauf den Verkäufer; doch ist natürlich eine gegenteilige Abrede statthaft. So übernimmt namentlich im Seehandel der Verkäufer oft die Fracht (er verkauft „cif" = cost included freight), ohne daß dadurch der Erfüllungsort nach dem Bestimmungsort verlegt werden soll.[26]

11. Im Zweifel trägt der Verkäufer die Kosten der Uebergabe, einschließlich des Messens und Wägens, der Käufer dagegen die Kosten der Abnahme (Art. 351).

---

bindung mit Abs. 3, nur den negativen Sinn, daß Abs. 1 auf den qualifizierten Versendungskauf nicht angewendet werden soll. Siehe RH. 7 Nr. 61, RG. 13 S. 168. Vgl. RH. 2 Nr. 99.

[24] RH. 21 Nr. 115. BA. 40 S. 289 (München).

[25] RH. 22 Nr. 64; 23 Nr. 51.

[26] RH. 10 Nr. 38; 13 Nr. 141. Siehe 25 Nr. 40.

12. Der Erfüllungsort für den Käufer wird durch die allgemeine für alle Geldzahlungen maßgebende Regel bestimmt, welche oben S. 106 entwickelt ist.[27]

Fortsetzung. Lieferung vertragswidriger Ware.[1]

§ 35.

I. Welche Ware vertragsgemäß, welche vertragswidrig ist, wird in der Hauptsache durch die Abrede der Parteien und den Handelsbrauch bestimmt. Das HGB. gibt nur die eine bereits früher besprochene Regel,[1a] daß im Zweifel Handelsgut mittlerer Art und Güte zu liefern ist.

Beispiel eines hierher gehörigen H.sgebrauchs: Im Spielwarenhandel muß der Käufer in gewissem Umfang die Lieferung anderer Arten von Spielsachen, als die er bestellt, sich gefallen lassen.[2]

II. Ein Verkäufer, welcher vertragswidrige Ware liefert, gerät dadurch (regelmäßig) in Lieferungsverzug. Der Käufer hat deshalb ihm gegenüber die nämlichen Rechte, welche ihm bei jeder andern Art von Lieferungsverzug des Verkäufers zustehen, also namentlich das im folgenden Paragraphen näher zu entwickelnde Rücktrittsrecht. Hievon abgesehen bestimmt das HGB. den Inhalt der Rechte nicht, welche bei Lieferung einer vertragswidrigen Ware dem Käufer zukommen. Es sagt insbesondere nicht, ob dem Käufer die actio redhibitoria oder die actio quanti minoris oder alle beide Klagen zugleich zustehen. Es sagt ferner nicht, ob der Käufer diese Klagen verliert, wenn er die Ware verändert oder weiter verkauft[3] u. s. f. Alle diese Fragen sind mithin lediglich nach bürgerlichem Rechte zu entscheiden, soweit nicht ausnahmsweise ein abweichender Handelsbrauch nachweisbar ist.

---

[27] RG. 13 S. 412.

[1] Gareis, das Stellen zur Disposition (1870). v. d. Leyen Z. 16 S. 86 (71). Hanausek, Haftung des Verkäufers für die Beschaffenheit der Ware (1883/87). Schlodtmann (Klausel tel quel) Z. 38 S. 353 (91).

[1a] Oben S. 99. [2] RH. 19 Nr. 61.

[3] RH. 5 Nr. 91; 6 Nr. 74; 11 Nr. 67; 16 Nr. 81; 18 Nr. 89; 19 Nr. 34; RG. 17 S. 66; 22 S. 78. BA. 40 S. 292 (München). Eck in den Festgaben für Beseler S. 161 (1885).

Beispiel: Der altdeutsche, noch jetzt z. B. in Bayern geltende Satz, daß beim Viehkauf der Käufer, wenn das ihm gelieferte Stück Vieh an einem Hauptmangel leidet, nur die redhibitoria actio, nicht die actio quanti minoris anstellen kann, gilt gleichmäßig auch für den H.skauf; ebenso besteht die gemeinrechtliche Streitfrage, ob beim Kauf von Gattungssachen die ädilizischen Klagen ganz und gar ausgeschlossen sind, auch für den H.skauf.[4] — Besondere H.sbräuche kommen namentlich in der Richtung vor, daß bei gewissen Waren manche Mängel (umgekehrt wie beim Viehkauf in Bayern) nicht zur Zurückweisung der Ware, sondern nur zur Preisminderung berechtigen[5], und daß die Höhe der Preisminderung durch Arbitrage, d. h. durch Gutachten ständig bestellter Sachverständiger endgültig festgestellt wird.[6]

III. Wohl aber enthält das HGB. eine wichtige Regel über die Frist, binnen welcher der Käufer die ihm nach bürgerlichem Recht oder Handelsbrauch zustehenden Ansprüche, welches auch ihr Inhalt sein möge, geltend zu machen hat.

1. Die Frist ist kurz bemessen. Denn der Verkäufer, welcher Waren an den Käufer geliefert hat, soll nicht lange Zeit hindurch im Ungewissen sein, ob mit dieser Lieferung seine Verpflichtungen aus dem Vertrage erledigt sind oder nicht, weil er sonst an weiteren Geschäftsunternehmungen behindert wird. Auch könnte der Käufer in der Zeit, während deren ihm der Rücktritt vom Kaufe freisteht, derart spekulieren, daß er bei steigenden Preisen die Ware trotz ihrer vielleicht kleinen Mängel vorteilhaft weiterverkauft, bei sinkenden Preisen sie dagegen dem Verkäufer zurückgibt, also von den Preisschwankungen sich den Vorteil, dem Verkäufer den Schaden vorbehält. Durch enge Bemessung der dem Käufer verstatteten Rügefrist wird der Verkäufer gegen diese Gefahren einigermaßen geschützt.

2. Die kurze Frist gilt nur für eine bestimmte Art des Kaufs, bei welcher eine Rüge von Mängeln der Ware besonders unangenehm für den Verkäufer zu sein pflegt, eine Verkürzung der Rügefrist also besonders nötig ist, — für den Distanzkauf. Dieser liegt vor, wenn die Ware, um vom Verkäufer zum Käufer zu gelangen, eine Distanz zurücklegen, eine Reise machen muß. Den Gegensatz

---

[4] Gegen den Ausschluß RH. 5 Nr. 91, RG. 12 S. 84, G. Z. 19 S. 98 (74), für den Ausschluß RH. 4 Nr. 36, Thöl 1 S. 913. Windscheid, Pandekten, § 394 Nr. 5.

[5] RH. 7 Nr. 1. [6] RH. 18 Nr. 52. Frommer Z. 39 S. 325 (1891).

zum Distanzkauf bildet der Platzkauf, bei welchem die Ware nicht zu reisen braucht, sondern Lieferung und Abnahme der Ware sich am nämlichen Orte abspielt.

Der Distanzkauf fällt nicht mit dem oben entwickelten Begriff des Versendungskaufs zusammen, umfaßt vielmehr auch wichtige Fälle des Abholungskaufs. Es ist nämlich für den Begriff des Distanzkaufs nur nötig, daß die Ware eine Reise macht, gleichgültig dagegen, wer die Reise besorgt, gleichgültig also, ob der Verkäufer die Ware dem Käufer zusendet, oder der Käufer die Ware beim Verkäufer holen läßt.[7] Deshalb ist es auch ferner für den Begriff des Distanzkaufs gleichgültig, ob die Parteien am nämlichen Orte wohnen, und ob sie den Kauf unter Gegenwärtigen, vielleicht sogar unter Vorzeigung der Ware schließen. Denn in beiden Fällen kann trotzdem die Versendung oder Abholung der Ware nach einem anderen Orte stattfinden — und dann reist eben die Ware, der Fall des Distanzkaufs ist also gegeben.[8]

Dagegen ist erforderlich, daß Versendung oder Abholung durch Mittelspersonen geschieht, z. B. durch Post oder Eisenbahn oder auch durch Leute, die im Geschäft oder Haushalt des Verkäufers oder Käufers angestellt sind. Dies Erfordernis des Distanzgeschäfts ist sogar besonders wichtig: Verkäufer und Käufer stehen sich in dem Augenblick, wo die Lieferung oder Abnahme der Ware geschieht, nicht gegenüber, sie können ihre Meinung über die Ware nicht austauschen; vielmehr steht an Stelle einer oder beider Parteien eine Person, welche verbindliche Erklärungen über die Beschaffenheit der Ware weder abgeben noch entgegen nehmen kann.

Wenn also der Verkäufer die Sache persönlich nach dem Bestimmungsort bringt oder umgekehrt der Käufer die Sache sich persönlich holt, so liegt ein Platzgeschäft vor; es macht zwar auch in diesem Falle die Sache eine Reise — aber sie reist nicht, um vom Verkäufer zum Käufer zu gelangen, sondern die eigentliche Lieferung vom Verkäufer zum Käufer geschieht ohne Ortswechsel „am Platz"; die Reise ist also, wenn der Verkäufer die Sache bringt, bloße Vorbereitung für die Lieferung, oder, wenn der Käufer die Sache holt, ein bloßes Nachspiel zur Lieferung; in beiden Fällen ist sie für die Gegenpartei ohne rechtliche Bedeutung. — Dem

---

[7] RH. 5 Nr. 91. RG. 6 S. 61.

[8] RH. 6 Nr. 53; 15 Nr. 54. RG. 6 S. 60.

persönlichen Bringen oder Abholen steht ein Bringen oder Abholen durch Bevollmächtigte gleich.[8a] Nur sind natürlich zu den Bevollmächtigten in diesem Sinne jene Mittelspersonen, von denen oben gesprochen wurde, nicht zu rechnen. Diese Personen (Eisenbahn, Post u. dgl.) haben zwar eine gewisse Vollmacht, aber die Vollmacht geht nur soweit, als es das Versenden oder Abholen der Ware mit sich bringt; sie haben Vollmacht, die Sache abzuholen, weiterzubefördern, abzugeben, aber sie haben keine Vollmacht, bei dieser Gelegenheit die Person des Verkäufers und Käufers zu vertreten; sie können insbesondere — was bereits oben als entscheidend hervorgehoben ist — keine verbindliche Erklärung über die Beschaffenheit der Sache abgeben oder entgegennehmen.

Der Unterschied zwischen Platz- und Distanzkauf beruht darauf, wie der Kauf thatsächlich erfüllt wird, nicht wie er nach der Abrede der Parteien erfüllt werden soll. Ein Kauf z. B., bei welchem Zusendung der Ware durch die Post verabredet war, während thatsächlich der Verkäufer die Sache persönlich bringt, ist Platz-, nicht Distanzkauf.[9] Damit ist aber nicht gesagt, daß der Käufer, wenn eine bestimmte Art der Ausführung des Kaufs verabredet ist, sich eine willkürliche Abweichung des Verkäufers von dieser Abrede gefallen lassen müßte.

Uebrigens macht die Ware auch beim Platzgeschäft oft genug eine „Reise"; nur geht die Reise nicht von Ort zu Ort, sondern bleibt in den Grenzen des „Platzes". Ferner treten auch beim Platzgeschäft zwischen Verkäufer und Käufer Mittelspersonen, z. B. wenn ersterer die Ware aus seinem Laden durch einen Laufburschen in die Wohnung des Käufers schickt. Allein diese Reise und die Mitwirkung der Mittelspersonen ist weder thatsächlich noch rechtlich von gleicher Wichtigkeit wie beim Distanzkauf; das HGB. hat also allen Anlaß, den Distanzkauf rechtlich vor dem Platzkauf auszuzeichnen.

3. Die kurze Rügefrist gilt für Sachen aller Art — also auch für den Verkauf von Vieh.[10] Sie gilt auch für Mängel aller Art:[11] es macht keinen Unterschied, ob der Verkäufer für die Mängel nur kraft Gesetzes oder Handelsbrauchs haftbar ist, oder ob er die Haftung durch besonderen Vertrag („dicta et promissa") übernommen hat. Die Frist gilt auch dann, wenn nach Probe verkauft ist, und die gelieferte Ware von der Probe erheblich abweicht.[12]

Dagegen unterscheidet das Gesetz zwischen offenbaren und heimlichen Mängeln der Ware, indem es für erstere die Rügefrist besonders verkürzt.

[8a] Bolze 13 Nr. 439. [9] RH. 23 Nr. 21. RG. 6 S. 60.
[10] RH. 25 Nr. 58. [11] Siehe unten S. 159c.
[12] RH. 14 Nr. 93.

a) Offenbar sind solche Mängel, welche bei sofortiger ordnungsmäßiger Untersuchung der Ware erkennbar sind. Was zur ordnungsmäßigen Untersuchung gehört, bestimmt die Handelssitte[13] unter billiger Rücksichtnahme auf die Interessen beider Teile.

Einmal läßt die H.ssitte flüchtiges Ansehen der Ware nie genügen;[14] vielmehr sind z. B. Möbel genau zu besichtigen, Faßwein zu kosten, Maschinen aufzustellen und in Gang zu setzen. Andererseits soll die Untersuchung nicht zu langwierig und teuer sein; deshalb genügt die Prüfung der Verpackung,[15] wenn deren Oeffnung, z. B. bei einer kleinen Sendung von Schaumwein die sofortige Entkorkung einer Flasche, die Ware unverhältnismäßig entwerten würde. Deshalb braucht Ware, bei welcher gleichmäßige Beschaffenheit vorausgesetzt werden kann, nur zu einem Teil untersucht, z. B. von Mehl bloß eine Probe verbacken, von 12 Ballen Wolle nur ein Ballen geöffnet zu werden;[16] deshalb wird eine chemische Analyse von künstlichem Dünger nur dem Händler, nicht dem Landwirt auferlegt, während einfachere Arten der Untersuchung auch dem Privatkäufer in voller Strenge obliegen.

b) Heimlich sind alle andere Mängel.

Die Unterscheidung erinnert an das ädilizische Edikt. Indes denkt das Edikt nur an den Fall, wo der Käufer die Ware vor oder bei Abschluß des Kaufs gesehen hat, und nennt alle Mängel heimlich, die der Ware zur Zeit des Kaufabschlusses nicht angesehen werden können; dadurch erklärt es sich auch, daß das Edikt bei offenbaren Mängeln dem Käufer das Rügerecht (regelmäßig) ganz versagt; denn der Käufer, der die Ware beim Kaufe sieht, kann sich über deren offensichtliche Mängel überhaupt nicht beklagen. Das HGB. hingegen umfaßt auch solche Fälle, wo die Ware dem Käufer erst nach dem Kaufabschluß zu Gesicht kommt, und nennt deshalb nur solche Mängel „heimlich", welche dem Käufer nach der Ablieferung verborgen bleiben; von diesem Standpunkt aus kann es dem Käufer natürlich das Rügerecht wegen offenbarer Mängel nicht ganz abschneiden, sondern nur die Rügefrist besonders kurz ausmessen. — Uebrigens ist der Rechtssatz, daß bei offensichtlichen Mängeln im Sinne des Edikts eine Rüge überhaupt unstatthaft ist, durch das HGB. nicht beseitigt.[17] Das folgt aus den oben zu I., II. aufgeführten Regeln. Man kann also strenggenommen drei Gruppen von Mängeln unterscheiden: 1. offensichtliche Mängel im Sinne des Edikts: kein Rügerecht; 2. offenbare

---

[13] Z. 26 S. 571 (Reichsgericht).

[14] RH. 3 Nr. 15, 54; 7 Nr. 84; 9 Nr. 60, 111; 14 Nr. 93. Bolze 13 Nr. 428.

[15] RH. 10 Nr. 28. Siehe RH. 17 Nr. 46. BA. 3 S. 97.

[16] RH. 3 Nr. 54; 6 Nr. 74; 7 Nr. 110; 8 Nr. 45, 71; 12 Nr. 29.

[17] RH. 4 Nr. 7, 31.

Mängel im Sinne des HGB.: Rügerecht mit besonders verkürzter Frist; 3. heimliche Mängel: Rügerecht mit längerer Frist.

4. Länge der Rügefrist.

a) Offenbare Mängel muß der Käufer gleich nach Ablauf der für die ordnungsmäßige Untersuchung der Ware erforderlichen Frist dem Verkäufer anzeigen. Die Länge der Frist hängt von der Art der im Einzelfall vorzunehmenden Untersuchung ab; sie kann wenige Stunden betragen, z. B. bei einer kleinen Sendung von Glaswaren; sie kann aber auch mehrere Wochen dauern, z. B. bei Maschinen, die erst aufzustellen sind, bei Wein, der sich erst nach Beendigung der Reise klären muß.[18] Die Frist beginnt, sobald dem Käufer die Untersuchung der Ware zugemutet werden kann; das ist der Fall, wenn die Ware am Bestimmungsort angelangt und hier dem Käufer übergeben ist.

Letzteres gilt auch für den gewöhnlichen Versendungskauf; hier ist also Erfüllungsort 1. für die dem Verkäufer obliegende Lieferung der Ware (regelmäßig) der Absendungsort; 2. für die dem Käufer obliegende Untersuchung der Ware der Bestimmungsort.[19] Das Gleiche gilt auch für den Abholungskauf; der Käufer muß hier einen Boten schicken, um die Sache beim Verkäufer abzuholen, nicht dagegen einen Bevollmächtigten, der die Sache beim Verkäufer untersucht; die Untersuchung ist also erst vorzunehmen, wenn der vom Käufer abgeschickte Bote die Sache seinem Auftraggeber abliefert.[20] — Wie, wenn der Käufer die Ablieferung der Sache verzögert, indem er rechtswidrig die Annahme verweigert? Hier ist der Käufer zum Schadensersatz verpflichtet, behält dagegen sein Rügerecht; denn solange er nicht angenommen, hat der Verkäufer die gute Beschaffenheit der Sache zu beweisen, zu einer besonderen Rüge des Käufers fehlt also jeder Anlaß; auch wäre es übertriebene Strenge, wollte man die Annahmeverweigerung damit strafen, daß der Käufer nun auch trotz grober Mangelhaftigkeit annehmen müßte.[21] — Vollständiger Annahmeverweigerung steht einstweilige Annahme unter Vorbehalt, die sich freilich der Verkäufer nicht gefallen zu lassen braucht, gleich. Erhebt dagegen der Käufer, nachdem er die Ware vorbehaltlos angenommen, Einwendungen z. B. gegen den Preis oder einzelne Mängel der Ware, so wird dadurch die Frist zur

---

[18] RH. 7 Nr. 84; 15 Nr. 62; 19 Nr. 1; 24 Nr. 76. RG. 25 S. 29. BA. 41 S. 221. Siehe RH. 15 Nr. 43.

[19] RH. 3 Nr. 82; 15 Nr. 21, 62; 18 Nr. 52.

[20] RH. 5 Nr. 91. BA. 46 S. 301 (Kiel).

[21] RH. 6 Nr. 73; 7 Nr. 56; 24 Nr. 6. Abw. 6 Nr. 34. OTrib. Z. 18 S. 233.

Rüge der übrigen Mängel nicht verlängert; diese Rüge ist also mit den sonstigen Einwendungen sofort zu verbinden.[22] — Die Rüge muß gleich nach Ablauf der Untersuchungsfrist, braucht aber nicht früher erhoben zu werden; so auch dann, wenn der Käufer die Mängel zufällig schon vor Ablauf der Frist entdeckte oder der Verkäufer ihm schon bei der Uebergabe davon Mitteilung machte; denn der Käufer hat das Recht, innerhalb der üblichen Frist auch nach anderweiten offenbaren Mängeln oder Vorzügen der Ware zu suchen und sein Gesamturteil in einer einmaligen Anzeige, die als solche eben erst nach Ablauf der Frist möglich, zusammenzufassen.[22a] Auch wegen persönlicher Verhältnisse des Käufers kann die Frist verlängert werden; er ist etwa zur Zeit der Ankunft der Ware verreist oder krank[23]. Anders, wenn er für Fälle dieser Art einen Vertreter hätte bestellen müssen, was bei größeren Gewerbetreibenden anzunehmen.[24] — Daß er die Ware sofort weiterverkauft hat, verlängert die Frist nicht, selbst wenn der Verkäufer dies voraussah; dem zweiten Käufer darf deshalb die Untersuchung der Ware nur dann überlassen werden, wenn er sie noch in der dem ersten Käufer zustehenden Frist vollenden kann.[25]

b) Auch heimliche Mängel muß der Käufer *sofort* anzeigen; aber nicht sofort nach Uebergabe der Ware oder nach Ablauf einer kurz bemessenen Untersuchungsfrist, sondern sofort, nachdem er die Mängel entdeckt hat.[26] Und er kann es dem Zufall überlassen, wann er die Mängel entdeckt; er braucht also nach geheimen Mängeln nicht zu fahnden; er braucht nicht der ersten ordnungsmäßigen, auf *offenbare* Mängel gerichteten Untersuchung baldigst eine zweite noch eingehendere Prüfung behufs Ermittelung *heimlicher* Mängel folgen zu lassen. — Nur darf die Anzeige nicht später als 6 Monate nach Ablieferung der Ware geschehen, und der Käufer darf deshalb die eingehende auch auf heimliche Mängel gerichtete Prüfung der Ware nicht länger als bis gegen Ende dieser 6 Monate verschieben.

Dabei kommt es auf die Schwierigkeit der Untersuchung nicht an; hat der Käufer sich 100 Flaschen Schaumwein kommen lassen, so muß er Flasche für Flasche aufmachen und — kosten, ehe die 6 Monat um sind; sonst verliert er jedes Rügerecht. Ja selbst dann geht sein Rügerecht verloren, wenn der Mangel in den 6 Monaten garnicht entdeckt werden konnte;[27]

---

[22] RH. 2 Nr. 85; 6 Nr. 43, 74. [22a] RH. 13 Nr. 4.
[23] Abw. Dernb. 2 S. 400[7]. BA. 41 S. 222.
[24] RH. 3 Nr. 7; 11 Nr. 99.
[25] RH. 2 Nr. 78; 3 Nr. 82; 5 Nr. 55; 10 Nr. 28; 15 Nr. 42; 24 Nr. 64. Siehe 3 Nr. 15; 17 Nr. 46. Vgl. 2 Nr. 54.
[26] Beweislast RH. 4 Nr. 10. [27] RH. 15 Nr. 42.

z. B. der gekaufte Eichenschrank hat einen verborgenen Riß, der erst im siebenten Monat nach außen aufspringt. Der Verkäufer ist also von der Haftung für heimliche Mängel der Ware befreit, wenn sie erst nach 6 Monaten seit der Ablieferung hervortreten. — Doch kann natürlich der Verkäufer vertragsmäßig die Gewähr für die Güte seiner Ware auf länger als 6 Monat übernehmen, z. B. den guten Gang einer Uhr auf 3 Jahre garantieren; dann genügt die Anzeige eines heimlichen Mangels, wenn sie vor Ablauf der Gewährschaftspflicht erfolgt; entdeckt indes der Käufer den Mangel schon früher, so muß er ungeachtet der Fristverlängerung sofortige Anzeige erstatten.[28] — Werden mehrere heimliche Mängel der Reihe nach entdeckt, so ist jeder besonders anzuzeigen.

c) Wenn das Landesrecht für einzelne Arten von Waren, z. B. für Vieh, die Rügefrist noch mehr verkürzt als das HGB., so bleibt diese kurze Frist in Geltung.

5. Innerhalb der Frist muß der Käufer dem Verkäufer von den Mängeln Anzeige machen, und zwar so genau, daß der Verkäufer daraus entnehmen kann, in welcher Richtung der Käufer die Ware mißbilligt, z. B. ob er den Roggen zu leicht oder verdorben oder schlecht verpackt findet, ob er nur einen Teil beanstandet u. s. f. Allgemeine Anzeigen („die Ware ist probewidrig, unbrauchbar") genügen also regelmäßig nicht. Andererseits ist völlige Genauigkeit der Rüge, z. B. die Angabe, wieviel von 20 Säcken Roggen verdorbene Ware enthielten, nicht nötig.[29] — „Anzeige", nicht, wie man häufig sagt, „Stellung zur Disposition". Denn letztere bedeutet, daß der Käufer die Ware dem Verkäufer zurückgeben will; nach BR. ist aber der Käufer meistens auch befugt, die Ware unter Preiskürzung zu behalten; ob er nun letzteres thun oder die Ware wirklich zur Verfügung des Verkäufers stellen will, darüber braucht der Käufer bei der Anzeige der Mängel noch nichts zu erklären.[30] — Anzeige an den Verkäufer oder einen Bevollmächtigten, z. B. ständige Agenten des Verkäufers am Ablieferungsort; dagegen ist der Frachtführer, welcher die Ablieferung der Ware für den Verkäufer besorgt, zur Entgegennahme der Rüge nicht bevollmächtigt.[31] — Absendung der Anzeige zu Ende der Frist genügt. Gleichgültig also, ob der Käufer wirklich untersucht[32] und nicht vielmehr die Mängel durch Dritte erfahren hat. Gleichgültig auch, wann die Anzeige beim Verkäufer eintrifft, sofern nicht etwa der Käufer an der Verzögerung schuld ist: die Anzeige reist auf Gefahr des Verkäufers.[33]

---

[28] RH. 9 Nr. 4; 19 Nr. 1.

[29] RH. 4 Nr. 25; 5 Nr. 57; 6 Nr. 34; 10 Nr. 58; 14 Nr. 29, 49; 20 Nr. 89. RG. 25 S. 29. Siehe RH. 6 Nr. 30.

[30] RH. 5 Nr. 55; 20 Nr. 89. RG. 1 S. 246.

[31] RH. 5 Nr. 24; 11 Nr. 26; 14 Nr. 49; 15 Nr. 77.

[32] RH. 14 Nr. 49, 85; 18 Nr. 52. BA. 43 S. 316 (Karlsruhe).

[33] RH. 19 Nr. 52.

6. Wird die rechtzeitige Anzeige versäumt, so gelten die Mängel als genehmigt, d. h. alle dem Käufer ihretwegen zustehenden Rechte sind verwirkt. Ist die Rüge nur bezüglich einzelner Mängel oder eines Teiles der Ware rechtzeitig, so sind die Rechte des Käufers nur gewahrt, soweit die rechtzeitige Rüge geht; z. B. kann Seide, bei welcher mangelnder Glanz gerügt ist, nicht nachträglich wegen Brüchigkeit bemängelt werden.[34]

7. Die Klagen wegen Mängel der Ware verjähren, auch wenn die Anzeige rechtzeitig geschehen ist, in sechs Monaten von der Ablieferung an. Die im ädilizischen Edikt für die redhibitoria gesetzte Verjährungsfrist ist also auch auf die actio quanti minoris und die wegen vertragswidriger Beschaffenheit der Ware erhobene actio emti, für welche im römischen Recht eine Verjährung von einem bezw. dreißig Jahren galt, ausgedehnt. Dagegen sind die Einreden durch die rechtzeitige Anzeige endgültig gewahrt und keiner weiteren Verjährung unterworfen.

Anders, wenn das BR. gewisse Einreden nur aus klagbaren oder unverjährten Ansprüchen des Beklagten zuläßt; z. B. kann nach gemeinem und preußischem Recht trotz rechtzeitiger Anzeige ein ädilizischer Anspruch zur Aufrechnung nur verwendet werden, wenn der Klaganspruch, gegen welchen aufgerechnet werden soll, noch innerhalb der sechsmonatigen Verjährungsfrist fällig geworden ist.[35] — Die Verjährungsfrist kann durch (formlosen) Vertrag verlängert werden.[36]

8. Die kurze Befristung des dem Käufer zustehenden Rügerechts ist auf ein enges Anwendungsgebiet beschränkt.

a) Sie gilt nur für den Kauf und ist z. B. auf Kommissionsgeschäft und Werkverdingung[37] auch nicht analog anzuwenden.

b) Sie gilt, wie bereits erwähnt, nur für den Distanz-, nicht für den Platzkauf.

Diese Beschränkung ist freilich nur in Art. 347, 348, nicht in Art. 349 (Festsetzung der Anzeige- und Klagfrist auf 6 Monat) ausdrücklich ausgesprochen; sie ist aber auch bei letzterem Artikel zu unterstellen, da er ersichtlich mit den beiden vorausgehenden Artikeln eine Einheit bildet.[37a] Für den Platzkauf gilt mithin Landesrecht wie folgt:

---

[34] RH. 9 Nr. 111. Vgl. RG. 18 S. 55.
[35] RH. 15 Nr. 42. RG. 12 S. 324. [36] G. Z. 15 S. 315 (1870).
[37] RH. 6 Nr. 9; 14 Nr. 19; 23 Nr. 30. RG. 21 S. 205; 25 S. 89. Vgl. 1 S. 58. Siehe unten S. 192 Nr. 5. [37a] Abw. Thöl 1 S. 918.

α) In einigen Gebieten (Hannover, Oldenburg, Bremen, Schleswig-Holstein, Mecklenburg) ist das Recht des Distanzkaufs einfach auf den Platzkauf übertragen: beide Arten des Kaufs stehen sich also gleich.[38]

β) Hamburg hat sein bisheriges Recht, welches gegen den Käufer noch strenger war wie das HGB., bezüglich des Distanzkaufs dem Reichsrecht geopfert, dagegen bezüglich des Platzkaufs im wesentlichen beibehalten. Sonach wird der Platzkauf strenger behandelt wie der Distanzkauf: es gilt für ihn der „merkantilische Empfang", d. h. bei einer vom Käufer angenommenen Ware können Mängel nur dann gerügt werden, wenn der Verkäufer betrügerisch gehandelt hat; andernfalls genügt selbst sofortige Anzeige eines nachträglich entdeckten heimlichen Mangels nicht.[39]

γ) Auch in den übrigen Rechtsgebieten ist für den Platzkauf das bisherige Recht beibehalten; es ist aber, im Gegensatz zu Hamburg, milder wie das HGB. Allerdings wird dem Käufer auch beim Platzgeschäft eine unbillige Verzögerung bei Prüfung der Ware und Anzeige der Mängel nicht gestattet, sondern es gelten bei Säumnis des Käufers die Mängel der Ware als genehmigt;[40] indes ist der Unterschied zwischen Unterlassung „sofortiger" Prüfung und Anzeige und „unbilliger Verzögerung" derselben thatsächlich sehr wichtig. Auch muß beim Distanzgeschäft der Käufer die Wahrung der Untersuchungs- und Anzeigefrist seinerseits behaupten und beweisen;[41] beim Platzgeschäft dagegen entsteht aus der Säumnis des Käufers nur eine Einrede für den Verkäufer.

c) Sie gilt nur für Mängel in den Eigenschaften der Ware. Nicht dagegen: 1) wenn die gelieferte Ware nur der Menge[42] nach vertragswidrig ist („Quantitätsmängel); anders, wenn die Zahlenangaben des Vertrages zugleich besondere Eigenschaften der Ware[43] bezeichnen sollen, z. B. „zweizöllige Bretter", „Roggen, der Liter zu 659 Gramm"; 2) wenn eine ganz andere Ware als die vertragsmäßig bedungene geliefert ist, z. B. Winterrübsen statt Sommerrübsen, unechte statt echter Diamanten;[44] 3) wenn nur die Art

---

[38] Siehe die Einf.-Gesetze.

[39] Hamb. EG. 43. RH. 15 Nr. 43. RG. 18 S. 155.

[40] RH. 9 Nr. 18. G. Lucca-Pistoja-Aktienstreit (1859) S. 30. Abw. Thöl 1 S. 928.

[41] RH. 2 Nr. 84; 3 Nr. 7; 6 Nr. 43; 7 Nr. 80; 15 Nr. 62; 23 Nr. 58. Bolze 13 Nr. 430.

[42] RH. 15 Nr. 86. Siehe BA. 40 S. 217 (München). Abw. BA. 47 S. 88 (Kassel).

[43] RH. 15 Nr. 114. Siehe 2 Nr. 10.

[44] Schlodtmann Z. 37 S. 1 (90). RH. 14 Nr. 114; 19 Nr. 116; 24 Nr. 107. RG. 20 S. 88. Bolze 12 Nr. 465.

der Zusendung vertragswidrig war, z. B. was Zeit und Ort der Lieferung, Preisansatz in der Rechnung angeht.[45] In diesen Fällen gilt also Handelsbrauch und bürgerliches Recht, d. h. es ist lediglich nach Lage des Einzelfalls[46] zu entscheiden, ob in der Verzögerung der Rüge eine Genehmigung der Lieferung liegt.

d) Sie gilt endlich nicht im Falle eines Betruges des Verkäufers. Hierbei ist vorausgesetzt, daß der Verkäufer die Mängel und ihre Erheblichkeit für den Käufer gekannt und sie dennoch verschwiegen hat. Doch genügt dies allein noch nicht; denn wenn der Käufer die Mängel der Ware sofort bei der Lieferung sah, ist er nicht getäuscht, von einem Betruge also keine Rede. Vielmehr muß der Verkäufer arglistig eine Täuschung des Käufers versucht haben, sei es durch falsche Angaben über die Beschaffenheit der Sache, sei es durch äußerliche Verdeckung der Mängel. Vom strafrechtlichen Betruge[47] ist dieser privatrechtliche schon dadurch verschieden, daß regelmäßig auch die Arglist eines Bevollmächtigten des Verkäufers ausreicht.

IV. Das HGB. stellt noch weitere Regeln für das Verhalten des Käufers und Verkäufers bei Lieferung vertragswidriger Ware auf (Art. 348).

a) Der Käufer darf die Annahme der Ware, so mangelhaft sie sein mag, nicht verweigern, sondern muß sie einstweilen (d. h. bis der Verkäufer selber für die Sache sorgen kann[48]) bei sich oder einem sorgfältig auszusuchenden Dritten aufbewahren; so auch dann, wenn er für die Verwahrungskosten nicht gedeckt ist.[49] Doch verliert der Käufer, wenn er diese Pflicht verletzt, sein Rügerecht nicht, sondern ist nur schadensersatzpflichtig.

b) Ist die Ware leicht verderblich, so kann der Käufer sie in den Formen des Selbsthilfeverkaufs verkaufen, jedoch nur, wenn dies

---

[45] RH. 1 Nr. 43; 6 Nr. 34. RG. 1 S. 21. Vgl. RH. 3 Nr. 23; 24 Nr. 51. Siehe auch oben S. 145.

[46] RH. 1 Nr. 35, 43; 3 Nr. 7; 15 Nr. 86. Abw. Gareis bei E. S. 685[52].

[47] RH. 2 Nr. 24; 4 Nr. 36. Bolze 13 Nr. 438.

[48] RH. 16 Nr. 81; 17 Nr. 39. Siehe RH. 18 Nr. 67. RG. 23 S. 128.

[49] Anders wie nach Art. 323. RH. 20 Nr. 59.

den Interessen und mutmaßlichen Wünschen des Verkäufers entspricht.[50]

c) Jede Partei kann bitten, daß das Amtsgericht die beanstandete Sache durch Sachverständige untersuchen läßt, eine Abart des Beweises zum ewigen Gedächtnis.[51] Das Gutachten der Sachverständigen unterliegt im späteren Prozeß freier richterlicher Prüfung, ist also für keinen Beteiligten bindend.[52]

Diese drei Regeln haben das gleiche Anwendungsgebiet, wie die zu III entwickelten Regeln über die Rügefrist; sie gelten also nur beim Distanzkauf, nur bei Mängeln in den Eigenschaften der Ware u. s. f. Doch besteht eine Ausnahme: die Regeln zu IV gelten selbst dann, wenn der Verkäufer betrügerisch gehandelt hat.

Fortsetzung. Verzug.

§ 36.

Ob Käufer oder Verkäufer sich im Verzuge befinden, bestimmt das BR.; z. B. ob Mahnung des Schuldners nötig, ob Verzug vorliegt, wenn der Schuldner durch einen von ihm nicht zu vertretenden Zufall an der rechtzeitigen Erfüllung behindert ist u. s. f.[1] — Wenn die Konkursmasse es ablehnt, in einen vom Gemeinschuldner abgeschlossenen Kaufvertrag einzutreten, so gerät sie dadurch nicht in Verzug, weil sie ja nur von einem ihr zustehenden Rechte Gebrauch macht; der Interesseanspruch des Gegners richtet sich also nicht nach den demnächst zu entwickelnden Regeln vom Verzuge; der Verkäufer kann z. B. sein Interesse fordern, ohne daß er zum Selbsthilfeverkauf schreiten müßte.[2]

I. Lieferungsverzug des Verkäufers.[3]

1. Das gemeine und das preußische Recht gestatten dem Käufer beim Verzuge des Verkäufers nur dann den Rücktritt vom Vertrage, wenn die nachträgliche Lieferung der Sache ohne alles Interesse für ihn ist. Von diesem ausnahmsweisen Falle abgesehen, muß der Käufer geduldig abwarten, ob der Verkäufer sich nachträglich zur

[50] RH. 16 Nr. 81; 18 Nr. 61.
[51] EG. z. ZPO. § 13 Abs. 4. RH. 3 Nr. 64; 5 Nr. 55; 16 Nr. 97.
[52] RH. 1 Nr. 53; 8 Nr. 63; 13 Nr. 112. Siehe 23 Nr. 99.
[1] RH. 10 Nr. 51; 7 Nr. 58, 102. [2] RG. 22 S. 111.
[3] Art. 355, 356, 359.

Lieferung freiwillig entschließt, oder ob er im Prozeßwege zur Lieferung wird gezwungen werden können. Diese Pflicht des Abwartens ist schon im bürgerlichen Verkehr höchst lästig. Im Handelsverkehr ist sie geradezu unerträglich; denn wenn ein Kaufmann Jahre lang im Ungewissen ist, ob der säumige Verkäufer die geschuldete Lieferung leisten wird oder nicht, so ist er in dieser ganzen Zeit in seinen geschäftlichen Maßnahmen behindert; er weiß nicht, ob er die Ware weiter verkaufen soll, ob sein Lagerraum für anderweite Warenlieferungen frei ist u. s. f. Freilich ist der säumige Verkäufer zum Ersatz des Schadens verbunden, welchen er durch seinen Verzug verursacht; aber dem Käufer ist mit solchem Schadensersatze wenig gedient, schon wegen der Schwierigkeit, die Höhe des Schadens zu beweisen. Deshalb hat das HGB. (nach dem Vorgange des französischen Rechts) dem Käufer die Befugnis gegeben, beim Lieferungsverzuge des Verkäufers vom Vertrage zurückzutreten.

Genauer: der Käufer hat ein dreifaches Wahlrecht.

a) Er kann auf der Erfüllung des Vertrages in der bedungenen Art, also auf der nachträglichen Lieferung der erkauften Ware bestehen und daneben Schadensersatz wegen der Verspätung fordern.

b) Er kann auf die Erfüllung des Vertrages in der bedungenen Art verzichten und statt dieser Erfüllung Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen.

c) Er kann sowohl auf die Erfüllung des Vertrages in der bedungenen Art wie auf den Schadensersatz wegen Verspätung und Nichterfüllung verzichten und vom Vertrage ganz und gar zurücktreten.

Es liegt nahe, das Wahlrecht b als Rücktrittsrecht mit Schadensersatz, das Wahlrecht c als Rücktrittsrecht ohne Schadensersatz zu bezeichnen; dann wäre aber die besondere Erwähnung des letzteren Wahlrechts im Gesetze durchaus überflüssig; denn daß derjenige, welcher das Mehr (Rücktritt mit Schadensersatz) fordern kann, sich auch mit dem Weniger (Rücktritt ohne Schadensersatz) begnügen darf, ist doch selbstverständlich. In Wahrheit sind aber beide Wahlrechte nicht bloß nach ihrem Umfang, sondern nach ihrer Art verschieden.[4] Das Wahlrecht zu b geht nämlich gar nicht auf Rücktritt vom Vertrage, sondern bedeutet, daß der Käufer beim Vertrage bleibt und

---

[4] v. Hahn 2 S. 362. Siehe Prot. 1409, 4594. RG. 20 Nr. 61; 24 Nr. 35.

nur nicht die vertragsmäßige Erfüllung selbst, sondern sein Interesse an dieser vertragsmäßigen Erfüllung fordert; seine Klage auf das Interesse ist also einfach Vertragsklage (actio emti). Das Wahlrecht zu c ist dagegen wirkliches Rücktrittsrecht; der Käufer verfährt, als ob der Kaufvertrag von vorneherein ungültig gewesen wäre, und, wenn er Rückgabe des von ihm im voraus gezahlten Preises fordert, so thut er dies mit der condictio sine causa. Außerdem ist es unrichtig, daß die Ansprüche des zurücktretenden Käufers notwendig geringere seien, wie die des Käufers, welcher Schadensersatz wegen Nichterfüllung fordert; denn der zurücktretende Käufer kann die Rückgabe seiner Anzahlungen auf den Kaufpreis in jedem Falle fordern, und diese Forderung kann sehr viel höher sein als der dem Käufer durch die Nichtlieferung erwachsene Schaden: man denke dabei namentlich an den Fall, wo die Nichtlieferung dem Käufer überhaupt keinen Schaden gebracht hat. Beispiel: A. verkauft dem B. gewisse Aktien; die Aktien werden indes noch vor dem Lieferungstermine wertlos; B. hat den halben Kaufpreis angezahlt; A. kommt in Lieferungsverzug. Erklärt nun B. seinen Rücktritt, so bekommt er den angezahlten halben Kaufpreis wieder. Wählt er dagegen Schadensersatz wegen Nichterfüllung, so erhält er gar nichts; denn hätte A. die (wertlosen) Aktien rechtzeitig geliefert, so hätte ja B. darauf die zweite Hälfte des Preises nachzahlen müssen, er hätte also von der rechtzeitigen Lieferung keinen Gewinn, sondern nur Schaden gehabt.

2. Der Käufer kann zwischen den ihm gesetzlich zugebilligten drei Rechten frei wählen. Die Wahl ist formlos; allerdings soll der Käufer, falls er den Rücktritt oder statt der Lieferung Schadensersatz wegen Nichtlieferung wählt, dies dem Verkäufer anzeigen; aber auch diese Anzeige ist formlos und liegt z. B., wenn der Käufer auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung klagt, in der Klageerhebung selbst.[5] — Ist die Wahlerklärung einmal abgegeben, so kann der Käufer sie nicht mehr ändern; er hat kein jus variandi.[6]

Doch muß die Wahl als solche erklärt sein;[7] mahnt also der Käufer um Lieferung der Ware,[8] klagt er darauf, erstreitet er gar ein Urteil in diesem Sinne,[9] so hat er damit noch nicht ausgesprochen, daß er endgültig auf Erfüllung des Vertrages bestehen wolle. Und selbst wenn der Käufer seine Wahl im letzteren Sinne getroffen hat, lebt sein Wahlrecht wieder auf, sobald der Verkäufer von neuem in Verzug gerät; doch muß der Verzug wirklich ein „neuer" sein: der Käufer muß also nochmals mahnen, noch-

---

[5] RH. 9 Nr. 94; 15 Nr. 100.

[6] RH. 24 Nr. 86.

[7] RH. 7 Nr. 102; 15 Nr. 96. Vgl. 3 Nr. 45.

[8] RH. 8 Nr. 18; 9 Nr. 38; 18 Nr. 98.

[9] Abw. RG. 15 S. 69. Vgl. RH. 24 Nr. 86. Siehe RH. 5 Nr. 75.

mals eine Nachfrist gewähren.[10] — Die Wahlerklärung muß deutlich und unbedingt erfolgen; doch kann sie schon mit der ersten Mahnung des Schuldners verbunden werden.[11] („Liefern Sie binnen 3 Tagen, widrigenfalls ich hiermit meinen Rücktritt erkläre.") Eine bloße Androhung des Rücktritts genügt aber nicht.

3. Die Ausübung des Wahlrechts ist an keine Frist gebunden. Selbst in der Klage kann der Käufer sich die Wahl noch offen halten.[12] In der Zwischenzeit ist also die Rechtslage des Verkäufers eine ungewisse; indessen steht ihm, solange der Käufer nicht Anzeige davon gemacht, daß er statt der Lieferung Schadensersatz wegen Nichtlieferung oder den einfachen Rücktritt wähle, das unbedingte Recht nachträglicher Lieferung der Ware zu (purgatio morae), er kann also jene Ungewißheit jederzeit zum Ende bringen.[13]

4. Der Käufer darf die dem Verkäufer gesetzte Lieferfrist nicht zu streng behandeln; er darf nicht schon bei einem geringfügigen Verzuge des Verkäufers die Abnahme der Ware ablehnen. Vielmehr steht dem Verkäufer eine den Umständen angemessene Frist zur nachträglichen Lieferung zu; doch sind alle Kaufgeschäfte, deren Natur eine Nachfrist nicht gestattet,[14] ausgenommen (z. B. Bestellung von Eis für ein bestimmtes Festessen).

Die Frist steht ihm von Rechts wegen zu, so daß, wenn der Käufer vor Ablauf der Frist den Rücktritt erklärt hat, er dennoch die Ware nachträglich, ohne erst um Aufhebung des Rücktritts bitten zu müssen, liefern darf.[15] Eben deshalb braucht ihm aber auch der Käufer die Gewährung der Nachfrist nicht ausdrücklich anzubieten.[16] — Der Verkäufer verliert das Recht auf Nachfrist, sofern er die Lieferung der Ware geradezu verweigert hat, oder wenn ihm die Lieferung auch innerhalb der Nachfrist unmöglich ist.[17] — Die Dauer der Nachfrist ergibt sich aus der Geschäftssitte; keinesfalls braucht sie so lang zu sein, daß sie dem Verkäufer, der bis

---

[10] Siehe RH. 4 Nr. 57. Abw. 24 Nr. 86.

[11] Die Rechtsprechung schwankt. Siehe RH. 5 Nr. 38, 104; 12 Nr. 94; 14 Nr. 8; 17 Nr. 72. Abw. 7 Nr. 102. Vgl. 13 Nr. 49; 15 Nr. 96, 106.

[12] Abw. RH. 6 Nr. 38.

[13] RH. 7 Nr. 102; 13 Nr. 34; 14 Nr. 121.

[14] Siehe RH. 3 Nr. 47; 20 Nr. 64.

[15] RH. 8 Nr. 3; 13 Nr. 86; 23 Nr. 11. RG. 7 S. 79.

[16] RH. 8 Nr. 3, 30; 7 Nr. 98; 16 Nr. 55. Vgl. RH. 3 Nr. 45. Siehe 6 Nr. 61; 7 Nr. 100; 9 Nr. 102. RG. 7 S. 44. Siehe RG. 5 S. 103. BA. 47 S. 87 (Dresden).

[17] RH. 3 Nr. 47, 67; 5 Nr. 25; 6 Nr. 73.

dahin noch gar nichts vorbereitet hat, Zeit zur Beschaffung der Ware gewährt,[18] z. B. die zu liefernden Holzstämme erst im Walde schlagen zu lassen.

5. Schadensersatz wegen Nichterfüllung.

a) Er kann „abstrakt" berechnet werden. Es wird dabei keine Rücksicht darauf genommen, was im Einzelfall der Käufer mit der Ware angefangen hat oder was er bei rechtzeitiger Lieferung mit ihr angefangen haben würde; gleichgültig ist auch, ob er einen Deckungskauf vorgenommen, d. h. die Ware sich anderweit angeschafft oder ob er, nachdem der Verkäufer ihn im Stich gelassen, die Anschaffung der Ware ganz aufgegeben hat. Vielmehr wird, unabhängig von den besonderen Verhältnissen des Käufers, lediglich festgestellt, welcher Preis für die Sache am Tage und am Orte der geschuldeten Lieferung bestand; wenn dieser Preis höher ist, wie der zwischen Verkäufer und Käufer vertragsmäßig bedungene Kaufpreis — also regelmäßig dann, wenn in der Zwischenzeit zwischen dem Kaufabschluß und dem bedungenen Lieferungstage der Preis der Ware gestiegen ist — so ist der Mehrbetrag dem Käufer als der ihm gebührende Schadensersatz zu erstatten.

Entscheidend ist also der Preis des Tages der geschuldeten Lieferung, genauer der Preis des letzten Tages, an welchem der Käufer noch zur Annahme der Sache verpflichtet war. Dies ist der Tag, an dem der Käufer angezeigt hat, statt der Lieferung Schadensersatz wegen Nichtlieferung zu fordern, weil erst von diesem Tage ab feststeht, daß die nachträgliche Lieferung unterbleiben soll, der Schadensberechnung also erst jetzt der gänzliche Ausfall der Lieferung zu Grunde gelegt werden darf; war eine Nachfrist bewilligt, so ist der letzte Tag dieser Frist maßgebend. Doch kann für die Zeit zwischen dem Tage, wo der Verzug des Verkäufers begann, und dem Tage, wo der Käufer seinen Verzicht auf die Lieferung erklärt hat, oder wo die Nachfrist abgelaufen ist, der Käufer außerdem noch Schadensersatz wegen verzögerter Lieferung fordern, was im Ergebnis dahin führt, daß er zwischen dem Preise am Ende der ursprünglichen Lieferzeit und dem zur Zeit der Verzichterklärung oder zu Ende der Nachfrist die Wahl hat.[19] Beispiel: A. hat zu 80 gekauft; Preis der Ware am Liefertage 85, bald darauf 90, am Tage, wo der Käufer Schadensersatz wegen Nichtlieferung zu fordern anzeigt, 87, am Tage, wo die dem Verkäufer bewilligte Nachfrist abläuft, 83. Hier kann

[18] RH. 7 Nr. 102; 8 Nr. 18, 30; siehe 3 Nr. 47; 6 Nr. 89; 20 Nr. 77.

[19] RH. 3 Nr. 18; 7 Nr. 102; 11 Nr. 60; 15 Nr. 96; 16 Nr. 58; 23 Nr. 119. RG. 4 S. 6; 6 S. 59. Vgl. RH. 24 Nr. 86.

A. fordern: Schadensersatz wegen Nichterfüllung (= 83—80) + Schadensersatz wegen Verzögerung (= 85—83), also zusammen 5. — Entscheidend ist der Preis des Orts der geschuldeten Lieferung; das ist aber in diesem Falle, wo der Schaden des Käufers zu ermitteln ist, nicht der Absendungs-, sondern der Bestimmungsort der Ware.[20]

Daß der Käufer seinen Schaden „abstrakt" berechnen darf, ist im HGB. nicht ausdrücklich angeordnet: denn Art. 357 bestimmt diese Berechnung nur für Fixgeschäfte über Marktware. Die abstrakte Berechnung ist trotzdem auch bei Nichtfixgeschäften unbedenklich. Nicht kraft der willkürlichen Fiktion, daß der Käufer die Ware gerade am Tage der geschuldeten Lieferung weiter verkauft, daß er also den Preis dieses Tages wirklich „realisiert" haben würde. Entscheidend ist vielmehr folgende Erwägung: wird dem Käufer eine Ware geliefert, die zur Zeit x wert ist, während er kraft Vertrages bloß y dafür zu zahlen braucht, so wird sein Vermögen sofort um den Betrag x—y erhöht und, wenn der Verkäufer ihn mit der Lieferung der Ware im Stich läßt, so raubt er ihm diesen Vermögenszuwachs, muß ihm also als Schadensersatz, gemäß ZPO. § 360 und HGB. Art. 283, jenes x—y auszahlen. Allerdings hätte der Käufer, wenn ihm die Ware rechtzeitig geliefert wäre, den Gewinn vielleicht bald wieder verloren, z. B. wenn er die Ware so lange unveräußert behalten hätte, bis ihr Preis wieder gefallen wäre; indes ändert diese Möglichkeit nichts daran, daß im Einzelfall die Verscherzung des Gewinns eben nicht durch langes Behalten, sondern durch Nichtlieferung der Ware entstanden ist.[21]

Der Verkäufer darf natürlich den (freilich schwierigen) Nachweis führen,[22] daß der Schaden, welchen der Käufer erlitten hat, geringer gewesen ist als der abstrakt berechnete Preisunterschied, z. B. daß die Ware, wäre sie rechtzeitig geliefert, beim Käufer unversichert verbrannt wäre. Ebenso kann umgekehrt der Käufer beweisen, daß sein Schaden größer war als der Preisunterschied. In beiden Fällen wird aber der Boden der abstrakten Berechnung verlassen und eine konkrete Berechnung versucht.

b) Für die konkrete Schadensersatzberechnung besteht keine einheitliche Regel: sie muß sich vielmehr der Beschaffenheit des Einzelfalls anpassen. Der Käufer muß mithin durch Darlegung aller Umstände des Einzelfalls beweisen, wie hoch sein Schade gewesen ist. Am leichtesten wird dies sein, wenn er einen Deckungskauf vorgenommen, d. h. wenn er die Ware, mit welcher der Verkäufer ihn im Stich gelassen, anderweit angeschafft hat; dann kann er einfach

---

[20] RH. 21 Nr. 80. RG. 6 S. 27. Siehe Pauli Z. 3 S. 47 (1860).

[21] RH. 7 Nr. 100; 8 Nr. 3; 11 Nr. 38; 15 Nr. 96; 18 Nr. 59; 24 Nr. 46. RG. 4 S. 3.

[22] Abw. RH. 24 Nr. 46. („mindestens").

den Unterschied des Preises, den er mit dem säumigen Verkäufer vereinbart hat, und des Preises, den er bei dem Deckungskauf zu zahlen hat,[23] zuzüglich der Auslagen an Maklergebühr, Stempel u. s. f.,[24] als seinen konkreten Schaden ersetzt verlangen.

Regeln darüber, wo und wann der Deckungskauf vorzunehmen ist, bestehen nicht. Deshalb kann der Käufer, wenn er sich wegen der Größe der Lieferung durch drei Einzelkäufe, die er an drei verschiedenen Orten und an drei verschiedenen Tagen vornimmt, decken muß, dem Verkäufer drei verschiedene Preise — jeden für einen Teil des Ersatzanspruchs — in Rechnung stellen. Nur muß er, wenn er sich an einem andern Orte deckt, wie am Bestimmungsorte, oder wenn er den Deckungskauf verzögert, sein Verhalten rechtfertigen.[25] — Auch daß der Deckungskauf gerade zu dem zur Zeit geltenden Marktpreise abgeschlossen wird, ist nicht nötig; nur muß der Käufer auch in diesem Falle rechtfertigen, warum er den Marktpreis überschritten hat[26] (z. B. wegen der ungünstigen Lage seines Wohnorts, wegen der besonderen Eiligkeit der Lieferung).

Der Deckungskauf ist ein Gegenstück zu dem später darzustellenden Selbsthilfeverkauf; jener dient als Grundlage für den Schadensersatzanspruch des Käufers wegen Nichtlieferung der gekauften Ware. Dieser dient als Grundlage für den Schadensersatzanspruch des Verkäufers wegen Nichtzahlung des bedungenen Kaufpreises. Doch bestehen zwischen beiden Geschäften wesentliche Unterschiede: 1. Der Deckungskauf ist an besondere Formen nicht gebunden,[27] z. B. eine vorherige Anzeige an die Gegenpartei, anders wie beim Selbsthilfeverkauf, nicht nötig. Nur muß der Deckungskauf regelmäßig unter den gleichen Bedingungen geschlossen sein, wie der ursprüngliche Kauf, weil sich sonst die bei beiden Käufen erzielten Preise nicht vergleichen lassen.[28] — 2. Zum Selbsthilfeverkauf ist der Verkäufer, der einen Schadensersatzanspruch wegen Nichtzahlung des Kaufpreises erheben will, verpflichtet. Der Käufer ist dagegen zum Deckungskauf nicht verbunden, sondern kann den Ankauf der Ware, mit welcher der Verkäufer ihn im Stich gelassen hat, ganz aufgeben und trotzdem Schadensersatz wegen Nichtlieferung der Ware fordern; alsdann stellt er eben die oben dargestellte abstrakte Schadensberechnung auf. — 3. Der Selbsthilfeverkauf geht stets auf Rechnung des säumigen Käufers; den Deckungskauf braucht der Käufer dagegen dem säumigen Verkäufer nicht in Rechnung zu stellen; ist also ausnahmsweise der Deckungskauf zu einem geringeren als

---

[23] Siehe RH. 6 Nr. 38; 13 Nr. 135; 18 Nr. 57.

[24] RH. 3 Nr. 45; 6 Nr. 49.

[25] RH. 14 Nr. 44, 60; 16 Nr. 58; 17 Nr. 56; 21 Nr. 80. RG. 11 S. 198; 15 S. 72. Vgl. RH. 14 Nr. 3.

[26] RH. 17 Nr. 56; 21 Nr. 80. RG. 11 S. 198. Bolze 12 Nr. 467.

[27] RG. 11 S. 199. [28] RH. 14 Nr. 3.

dem im ursprünglichen Kaufvertrag bedungenen Preise abgeschlossen, so kann der Verkäufer nicht etwa fordern, daß der Preisunterschied an ihn herausgezahlt werde, sondern der Gewinn kommt dem Käufer allein zu gut.[29]

Der Deckungskauf ist natürlich nicht die einzige Grundlage einer konkreten Schadensberechnung. Anderes Beispiel: A. hat die Ware zu einem höheren als dem mit dem säumigen Verkäufer B. vereinbarten Preise und unter Festsetzung einer Vertragsstrafe an C. weiter verkauft; durch den Verzug des B. wird er verhindert, seine eigenen Verpflichtungen gegenüber dem Abkäufer C. zu erfüllen. C. tritt zurück und fordert die Vertragsstrafe von A. ein: dann hat B. den Preisunterschied und die Vertragsstrafe dem A. zu erstatten.[30]

6. Schadensersatz wegen verspäteter Lieferung.

a) Auch hier kann abstrakt gerechnet werden.[31] Es wird alsdann der Preis des Tages, an dem der Verkäufer hätte liefern sollen, und des Tages, an dem er wirklich geliefert hat, ermittelt; ist ersterer Preis höher als letzterer, so ist der Mehrbetrag dem Käufer zu erstatten. Der Preis, welcher im Vertrage als Kaufpreis bedungen ist, bleibt bei dieser Berechnung (anders als bei der Berechnung des Schadensersatzes wegen Nichterfüllung) außer Betracht.

Auch für diesen Fall ist die abstrakte Berechnung nicht gesetzlich festgestellt; sie ist aber ähnlich zu rechtfertigen, wie oben im Falle des Schadensersatzes wegen Nichtlieferung. Beispiel: bedungener Kaufpreis 100 oder 105. Preis am Tage der geschuldeten Lieferung 104, am Tage der wirklichen Lieferung 103; dann ist der Schadensersatz wegen Verspätung 104 bis 103 ohne Rücksicht auf die Höhe des bedungenen Kaufpreises, während der Schadensersatz wegen Nichterfüllung bei dem Kaufpreise von 100 4, bei dem Kaufpreise von 105 dagegen 0 ausmachen würde.

b) Es ist aber auch eine konkrete Berechnung möglich. Diesem Zwecke kann auch hier ein Deckungskauf dienen.

Gesetzt: im obigen Beispiel habe der Käufer die Ware mit besonderer Beschleunigung anderweit beschaffen und deshalb statt des laufenden Preises von 104 105 bezahlen müssen; besteht er nun auf Nachlieferung, so ist sein Schadensersatz wegen Verzögerung 2, nicht wie nach „abstrakter“ Berechnung 1.[32]

7. Hat der Käufer einen Teil der schuldigen Leistung schon angenommen und der Verkäufer gerät mit dem Reste in Verzug, so kann jener, wenn die Ware unteilbar ist (z. B. ein einheitliches Tafelgeschirr, bei dem

[29] RH. 20 Nr. 61. [30] RH. 16 Nr. 55.
[31] RH. 24 Nr. 46. [32] Vgl. RG. 14 S. 112.

der Verkäufer mit Lieferung der Nachtischteller in Verzug kommt), nur einheitlich wählen, muß also, falls er zurücktritt, das schon Erhaltene zurückgewähren.[33] War dagegen die Ware teilbar, so muß er das bereits Angenommene behalten und kann nur wegen der noch ausstehenden Teile zurücktreten; wegen dieser Teile aber vollständig, auch wenn sie wieder in mehrere einzelne Stücke zerfallen, und für einzelne Stücke die Fälligkeit und damit ein Verzug des Verkäufers noch gar nicht eingetreten ist;[34] Beispiel: ein Kauf von 12000 Zentner Eisen in sechs gleichen Monatslieferungen vom 1. April ab; Verzug bei der Lieferung für Mai; sofortiges Rücktrittsrecht für alle Lieferungen von Mai bis September. Ja nicht einmal eine willkürliche Teilung der Wahl seitens des Käufers ist zulässig, z. B. daß er für August auf Lieferung bestände, für Mai zurücktrete;[35] denn daraus, daß die Leistung an sich teilbar ist, folgt für keine Partei ein Recht, sie nun wirklich willkürlich zu teilen.[36]

8. Ob der Käufer den Kaufpreis bezahlt hat oder nicht, ist für das Wahlrecht unerheblich. Anders, wenn er mit der Kaufpreiszahlung seinerseits in Verzug gerät, weil dadurch (im Einzelfall) der Verzug des Verkäufers geheilt und damit das Wahlrecht des Käufers beseitigt sein kann.

II. Empfangsverzug des Käufers (mora accipiendi).

1. Das bürgerliche Recht behandelt den Verkäufer beim Empfangsverzug des Käufers sehr verschieden. Das römische Recht gestattet ihm, schroff und rücksichtslos vorzugehen: er kann die Ware einfach fortwerfen und trotzdem vom Käufer den vollen Kaufpreis fordern; das preußische Recht beschränkt ihn dagegen auf die umständliche Hinterlegung der Ware an öffentlicher Stelle und gibt ihm nur im Notfalle das Recht, die Ware anderweit zu verkaufen. Das HGB. Art. 343 schlägt einen Mittelweg ein: der Verkäufer kann die Ware auf Gefahr und Kosten des Käufers niederlegen, und zwar nicht bloß an öffentlicher Stelle, sondern auch bei einem Privatmann; er kann ferner die Ware unter Einhaltung gewisser Formen für Rechnung des Käufers verkaufen.

2. Dieser Verkauf heißt Selbsthilfeverkauf.

a) Formen: 1. Vorhergehende Androhung, so zeitig, daß die Zwischenzeit eine billige Nachfrist zur Nachholung des versäumten

---

[33] Siehe RH. 1 Nr. 14. RG. 4 S. 7.
[34] RH. 2 Nr. 17; 13 Nr. 36; 16 Nr. 58.
[35] RG. 17 S. 62. Abw. RH. 13 Nr. 106; 2 Nr. 17.
[36] RH. 5 Nr. 25; siehe 8 Nr. 18.

Empfangs darstellt; Zeit und Art des Verkaufs braucht nicht mit angezeigt zu werden;[37] die Androhung kann ganz unterbleiben, wenn die Ware dem Verderben ausgesetzt und Gefahr im Verzuge ist, z. B. bei Obst, Fleisch, bei Wechseln, welchen Ablauf der Protestpflicht, bei Aktien,[38] welchen ein Preissturz droht. 2. Der Verkauf erfolgt durch Versteigerung, wobei die ortsüblichen Formen (z. B. Bekanntmachung, Leitung durch einen vereideten Versteigerer) zu beobachten sind;[39] nur bei Marktware ist daneben der freihändige Verkauf zum laufenden Preise durch einen Handelsmakler oder, in Ermangelung eines solchen, durch einen anderen zu Versteigerungen befugten Beamten zulässig. Jede Formverletzung macht den ganzen Selbsthilfeverkauf für den säumigen Käufer unverbindlich; dieser kann also nach wie vor Lieferung der Ware verlangen und, solange die Lieferung nicht erfolgt, jede Leistung seinerseits ablehnen.

So selbst, wenn der Verkäufer die Zuziehung eines H.smaklers nur unterließ, weil die Ware durch die damit verbundene Verzögerung verdorben wäre.[40] Ebenso wenn der Verkäufer die Marktware unter dem laufenden Marktpreise verkauft hat und sich zur Deckung des Preisunterschiedes erbietet;[41] denn das Gesetz läßt eine Ausnahme für diesen Fall nicht zu; auch würde der Käufer durch Zahlung jenes Preisunterschiedes häufig nicht voll befriedigt, da ein freihändiger Verkauf unter dem Marktpreise sehr oft den Marktpreis selbst herabdrückt. — Für die Beobachtung der Formen ist der Verkäufer beweispflichtig.[42]

b) Nachdem der Selbsthilfeverkauf geschehen, muß der Verkäufer davon dem (ursprünglichen) Käufer thunlichst baldige Anzeige machen; andernfalls bleibt der Selbsthilfeverkauf zwar gültig, der Verkäufer ist aber schadensersatzpflichtig.[43]

c) Der Verkauf muß „die Ware", also bei Einzelsachen dieselben Stücke, wie sie ursprünglich verkauft sind, bei Gattungssachen die gleiche Art und Menge[44] betreffen, darf auch die Bedingungen des ursprünglichen Kaufs regelmäßig nicht ändern.[45]

---

[37] RH. 7 Nr. 8; 19 Nr. 85. RG. 1 S. 5. Vgl. Anschütz 3 S. 276.

[38] Abw. v. Hahn zu Art. 343 § 17.

[39] RH. 14 Nr. 106; 16 Nr. 27. RG. 5 S. 95. Siehe RH. 20 Nr. 10.

[40] RH. 7 Nr. 105; 13 Nr. 17; 14 Nr. 106; 19 Nr. 28. RG. 5 S. 97. Siehe RG. 18 S. 91.

[41] Abw. RH. 10 Nr. 84. Vgl. 8 Nr. 23. Siehe 19 Nr. 28.

[42] RH. 8 Nr. 90. Vgl. 7 Nr. 17. [43] RH. 21 Nr. 26.

[44] RH. 2 Nr. 91. Nicht bloß einen Teil der Ware: RH. 21 Nr. 74; 24 Nr. 92. Vgl. Bolze 12 Nr. 456. Auch nicht mehr als die ursprünglich verkaufte Ware. RH. 18 Nr. 85. [45] RH. 18 Nr. 11; 22 Nr. 3. Vgl. 15 Nr. 45.

d) Der Ort des Verkaufs ist regelmäßig der Ablieferungsort;[46] aber wenn der Käufer im voraus den Empfang verweigert hat, wahlweise auch der Absendungsort;[47] im Einzelfall auch jeder beliebige andere Ort, wenn der Verkäufer Ursache hat, dies im Interesse beider Teile für zweckmäßig zu halten.[48] Die Zeit hängt ganz von der freien Bestimmung des Verkäufers ab, da ja der Käufer jeden ihm aus der Verzögerung drohenden Schaden einfach durch nachträglichen Empfang der Ware abwenden kann.[49] Hat der Käufer den Empfang im voraus verweigert, so kann der Verkauf sogar vor Eintritt der eigentlichen Liefer- und Empfangszeit geschehen,[50] weil jeder Anlaß fehlt, die Ware bis dahin in vielleicht kostspieliger Weise aufzubewahren.

e) Der Verkauf geschieht (anders wie der „Deckungskauf") „für Rechnung des säumigen Käufers", also auch ein etwaiger Ueberschuß ist ihm herauszugeben;[50a] andererseits dient er nicht bloß den Interessen des Käufers, sondern auch denen des Verkäufers, letzterer ist also an Anweisungen des Käufers, z. B. über den Ort der Versteigerung, nicht gebunden.[50b]

Im übrigen gilt für den öffentlichen Verkauf das für Zwangsversteigerungen beweglicher Sachen geltende BR., z. B. bezüglich der Frage, ob der Verkäufer selber mitbieten und die Ware erstehen kann. Letztere Frage ist z. B. für Preußen zu bejahen, da hier bei den anderen Arten der Zwangsversteigerung, z. B. bei der Zwangsvollstreckung in bewegliche und unbewegliche Sachen,[50c] die Zulassung von Geboten dessen, der die Versteigerung beantragt hat, als unbedenklich gilt. Ob damit ein Verkauf des Verkäufers an sich selbst zugelassen wird, mag hier dahingestellt bleiben, da der ganze Fall, wie gezeigt, gar nicht dem HR. eigentümlich ist.

f) A. verkauft an B., B. an C.; nun verweigert C. die Sache dem B. abzunehmen, und dieser wird dadurch gedrängt, auch seinerseits dem A. gegenüber die Abnahme zu verweigern. Darauf schreitet A. zum Selbsthilfeverkauf gegen B. Muß B., wenn er nun seinerseits gegen den C. wegen Empfangsverzug vorgehen will, einen zweiten Selbsthilfeverkauf vornehmen oder kann er sich einfach auf das Ergebnis des gegen ihn selbst vorgenommenen Selbsthilfeverkaufs berufen? Die Frage ist in letzterem Sinne zu entscheiden.[51]

---

[46] RH. 5 Nr. 39. Bolze 13 Nr. 441.
[47] RH. 14 Nr. 132; 16 Nr. 107.
[48] RG. 15 S. 1. Abw. RH. 8 Nr. 90.
[49] RH. 9 Nr. 37; 21 Nr. 50. Vgl. 20 Nr. 82; 23 Nr. 29. Siehe RG. 19 S. 200.
[50] Siehe RH. 14 Nr. 44, 60. Vgl. 20 Nr. 8.
[50a] RG. 5 S. 65. [50b] RH. 16 Nr. 27. [50c] RG. 5 S. 58.
[51] RG. 29 S. 63. Vgl. RH. 18 Nr. 85.

3. Außer dem Rechte der Niederlegung und des Selbsthilfeverkaufs hat der Verkäufer die weiteren Befugnisse, die ihm das BR. beim Empfangsverzug des Käufers gewährt, z. B. die Sache formlos zu verkaufen oder gar fortzuwerfen, nicht.[52] Nur ein Anspruch auf Schadensersatz (z. B. wenn der Käufer die Abnahme der ihm mit der Eisenbahn zugesendeten Ware ablehnt und die Ware deshalb zurückbefördert wird, der Anspruch auf Ersatz der Fracht) ist dem Verkäufer nach Maßgabe des BR.s zuzusprechen.

4. Der Verkäufer ist weder zur Niederlegung der Sache noch zum Selbsthilfeverkauf verpflichtet, er kann also die Ware bei sich behalten, bis der Käufer sie empfängt.[53] Auch hier liegt kein „Wahlrecht" vor; der Verkäufer kann also auf Abnahme nebst Schadensersatz klagen und nachträglich doch noch verkaufen,[54] ebenso, falls ein erster Verkauf wegen Formverstoßes ungültig war, einen zweiten Verkauf — bei Gattungssachen in gleicher Menge und Güte wie das erste Mal — gültig vornehmen[55] u. s. f.

5. Ob der Käufer zugleich mit Zahlung des Kaufpreises in Verzug ist[56] oder gar den Preis schon im voraus bezahlt hat, ob er ferner den Empfang nur wegen angeblicher Mängel der Sache ablehnt und vielleicht im Glauben ist, ein gutes Recht zur Ablehnung der Ware zu haben, ist unerheblich.

III. Zahlungsverzug des Käufers (mora solvendi).

1. Das gemeine und preußische Recht behandelt den Zahlungsverzug des Käufers ähnlich wie den Lieferungsverzug des Verkäufers, gibt also dem Verkäufer (regelmäßig) kein Rücktrittsrecht, sondern fesselt ihn trotz des gegnerischen Verzuges an den Vertrag. Das HGB. dagegen — nach dem Vorgange des französischen Rechts — erlaubt ihm den Rücktritt.

Genauer: der Verkäufer hat (ganz ähnlich wie im umgekehrten Falle des Lieferungsverzuges der Käufer) ein dreifaches Wahlrecht.

a) Er kann auf Erfüllung des Vertrages in der bedungenen Art bestehen, also darauf, daß der Käufer die erkaufte Ware abnimmt und dafür den vollen bedungenen Kaufpreis und daneben Schadensersatz wegen der Verspätung zahlt.

b) Er kann auf Erfüllung des Vertrages in der bedungenen

---

[52] RH. 14 Nr. 94; 19 Nr. 100. RG. 1 S. 65; 5 S. 98. Bolze 11 Nr. 392. Vgl. RH. 7 Nr. 105. Siehe RG. 1 S. 358.

[53] RH. 2 Nr. 91. [54] RH. 23 Nr. 66. [55] RH. 23 Nr. 29.

[56] RH. 23 Nr. 66. RG. 8 S. 23.

Art verzichten und statt dessen Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen.

c) Er kann vom Vertrage vollständig zurücktreten.

2. Auch im einzelnen gelten ganz ähnliche Regeln wie beim Lieferungsverzuge. Der Verkäufer muß also, wenn er Schadensersatz wegen Nichterfüllung oder einfachen Rücktritt wählt, dies dem Käufer anzeigen, er kann die einmal erklärte Wahl nicht mehr ändern, muß eine Nachfrist gewähren u. s. f. Nur eine Besonderheit besteht: der Verkäufer kann den Schadensersatz wegen Nichterfüllung nicht in abstrakter Art durch Vergleich des Preises, der im Vertrage als Kaufpreis bedungen ist, und des Preises am Orte und zur Zeit der geschuldeten Preiszahlung berechnen, sondern ist an eine konkrete, gewissen Formen unterworfene Art der Schadensfeststellung gebunden, an den Selbsthilfeverkauf.[57] Der Schadensersatz wegen Nichterfüllung besteht nämlich in dem Unterschiede zwischen dem bedungenen Preise und dem beim Selbsthilfeverkaufe erzielten Reinerlöse; doch kann der Schadensersatz sich im Einzelfall erhöhen, z. B. um ein in der Zwischenzeit bezahltes Lagergeld, oder auch vermindern, z. B. um die vom Verkäufer gezogenen Früchte der Ware. — Die Formen des Selbsthilfeverkaufs sind die gleichen, wie beim Empfangsverzuge des Käufers (Androhung,[58] Versteigerung u. s. f.).

3. a) Die Regeln zu 1. und 2. gelten aber nicht bei jedem Zahlungsverzuge des Käufers, sondern nur dann, wenn die Ware dem Käufer noch nicht übergeben ist.

Was als Uebergabe gilt, bestimmt das BR.; in Preußen genügt also schon Absendung der Ware.[59]

b) Daß zugleich ein Empfangsverzug vorliegt, ist — z. B. wenn Vorausbezahlung vereinbart war — nicht nötig.

c) Treffen aber beide Arten des Verzuges zusammen, so kann der Verkäufer die Rechte zu II und III vereint gebrauchen, darf also z. B., nachdem er wegen des Zahlungsverzuges die Erfüllung des Vertrages gewählt und somit das Recht des Selbsthilfeverkaufs aus Art. 354 verloren hat, dennoch aus Art. 343 den Selbsthilfeverkauf vornehmen.[60]

---

[57] RH. 17 Nr. 100.
[58] Abw. RH. 12 Nr. 94. v. Hahn 2 S. 356.
[59] RH. 9 Nr. 24. [60] RH. 23 Nr. 29, 66.

IV. Andere Arten des Verzuges.

Sie unterliegen einfach dem BR. So namentlich wenn der Verkäufer in Annahmeverzug oder der Käufer, dem die Ware bereits übergeben, in Zahlungsverzug gerät.

II. Besondere Arten des Handelskaufs.

§ 37.

I. Das Fixgeschäft (Art. 357, 358).

1. Fixgeschäft ist jedes Kaufgeschäft, bei dem die Erfüllung seitens des Verkäufers genau zu einer fest bestimmten Zeit oder binnen einer fest bestimmten Frist geschehen soll. Die genaue Einhaltung der Erfüllungszeit muß besonders erkennbar gemacht werden, entweder durch Ausdrücke, wie: „genau", „prompt", „fix", oder durch den sonstigen,[1] auf genaueste Beachtung der Erfüllungszeit hinweisenden Inhalt des Vertrages. Die bestimmte Angabe des Erfüllungstages genügt also für sich allein nicht. Somit sind nicht bloß Verträge, welche Lieferung „baldmöglich" oder „Anfang Herbst" ausbedingen, sondern auch solche, welche auf Lieferung „sofort", „binnen 24 Stunden", „bis zum 5. März vormittags 10 Uhr" lauten,[2] je nach Lage des Einzelfalls vom Kreise der Fixgeschäfte auszuschließen.

2. Beim Fixgeschäft gelten zunächst besondere Regeln über den Lieferungsverzug des Verkäufers und den Zahlungsverzug des Käufers, während der Empfangsverzug des Käufers dem Recht des gewöhnlichen Handelskaufs unterliegt.

a) Eine Nachfrist braucht nicht gewährt zu werden; denn beim Fixgeschäft sind die vertragsmäßigen Fristen streng einzuhalten.

b) Eine Partei, welche bei Verzug des Gegners statt der Erfüllung Schadensersatz wegen Nichterfüllung fordert oder vom Vertrage zurücktreten will, braucht dies dem Gegner nicht besonders an-

---

[1] RH. 16 Nr. 72. BA. 45 S. 366 (Dresden).

[2] RH. 2 Nr. 21; 3 Nr. 59, 61; 6 Nr. 6, 49, 84; 8 Nr. 3, 18; 16 Nr. 72; 20 Nr. 64.

zuzeigen; denn beim Fixgeschäft spricht die Vermutung dafür, daß — da ja die Parteien auf die Erfüllungsfrist so großen Nachdruck gelegt haben — nach Ablauf der Frist eine Erfüllung nicht mehr gefordert werden wird. Andererseits ist die vertragstreue Partei durch den Verzug des Gegners nicht genötigt, auf die Vertragserfüllung zu verzichten;[3] sie muß aber ihre Absicht, auf der Erfüllung zu bestehen, dem Gegner unverzüglich nach Ablauf der Frist anzeigen, widrigenfalls sie später die Erfüllung nicht mehr fordern kann.

c) Der Selbsthilfeverkauf braucht dem Gegner nicht vorher angedroht zu werden, während von dem vollzogenen Verkauf auch in diesem Falle ungesäumt Anzeige zu machen ist. Der Selbsthilfeverkauf muß ferner, falls die Ware einen Marktpreis hat, unverzüglich nach Ablauf der Lieferfrist geschehen; ein späterer Verkauf geht nicht auf Rechnung des Käufers.[4] Diese Festlegung des Verkaufstermins ist dadurch geboten, daß die Waren, über welche Fixgeschäfte abgeschlossen zu werden pflegen, oft starken Preisschwankungen unterliegen, eine Verzögerung des Verkaufs deshalb dem Käufer leicht gefährlich werden kann.

d) Beim Lieferungsverzuge des Verkäufers ist der Beweis, daß der Schadensersatzanspruch des Käufers wegen Nichterfüllung weniger betrage, wie der Unterschied zwischen dem Preise zur Zeit der geschuldeten Lieferung und dem vertragsmäßig bedungenen Kaufpreise, unzulässig.

e) Jede Partei kann den Verzug der Gegenpartei auf deren Kosten durch eine öffentliche Urkunde (Protest) feststellen lassen.

3. Eine weitere Besonderheit gilt, wenn eine Partei, bevor Verkäufer oder Käufer das Geschäft ganz erfüllt haben, in Konkurs fällt (Konk.-Ord. § 16).

a) Der Konkursverwalter kann nicht die Erfüllung des Fixgeschäfts fordern; denn, so kurz auch die Bedenkfrist sein mag, die man ihm für die Ausübung dieses Rechts setzt, sie würde immer noch lang genug sein, um ihm Spekulationen auf Kosten des Gegners zu gestatten; und das ist, wo die Ware oft stark im Preise schwankt, nicht zulässig. Beide Teile können also bloß eine Forderung wegen Nichterfüllung geltend machen; und zwar ist auch der Inhalt dieser Forderung festgelegt; er geht auf den Unterschied zwischen dem bedungenen Kaufpreise und demjenigen Marktpreise, welcher an dem Erfüllungsorte sich für die am zweiten Werktage nach der Konkurseröffnung mit der bedungenen Erfüllungszeit geschlossenen Geschäfte

[3] Siehe RH. 4 Nr. 57. [4] RH. 7 Nr. 37.

ergibt. Beispiel: A. kauft von B. ein Papier zu 100, lieferbar bis ultimo Februar 1893; am 24. Januar wird über B. Konkurs eröffnet; der Kurs des Papiers für Geschäfte, die am 26. Januar mit Lieferfrist bis ultimo Februar geschlossen sind, ist 102 (bezw. 97); dann kann der Käufer von der Konkursmasse 2 fordern (bezw. ist er zur Masse 3 schuldig).

b) Ist ein solcher Marktpreis nicht zu ermitteln, so kommt die Regel zu a nicht zur Anwendung, sondern es gilt das gewöhnliche Recht der Fixgeschäfte.

II. Börsenkäufe. Sie hängen so eng mit dem Institut der Ultimo-Liquidation zusammen, daß sie erst unten nach Darstellung der Skontration zu behandeln sind.

III. 1. Der Kauf zur Probe (Art. 341) ist ein gewöhnlicher unbedingter Kauf, mit dem Hinzufügen, daß der Käufer die Ware als Probe kaufe, d. h. je nachdem er mit ihr zufrieden sei, weitere Bestellungen machen wolle. Dies Hinzufügen ist rechtlich unerheblich, der Käufer zu einer weiteren Bestellung nicht verpflichtet.

2. Bei dem Kauf nach Probe (Art. 340) verspricht der Verkäufer, daß die Ware einer bestimmten Probe gemäß sei; rechtlich sehr erheblich, weil dadurch mittelbar die Eigenschaften der Ware angegeben werden, für welche der Verkäufer aufzukommen hat. Ist die Ware nicht probegemäß, so treten die nämlichen Rechtsfolgen ein, wie sonst bei vertragswidriger Beschaffenheit der Ware. Die Probemäßigkeit ist also nicht etwa Bedingung für die Gültigkeit des Kaufs, so daß bei probewidriger Lieferung der ganze Vertrag aufgelöst wäre, vielmehr ist auch dieser Vertrag ein unbedingter.

3. Bei dem Kauf auf Besicht oder auf Probe (besser: „auf Gefallen") verkauft der Verkäufer eine Ware fest; der Käufer behält sich dagegen vor, während bestimmter Frist nach seiner Willkür den Verkaufsantrag anzunehmen oder abzulehnen. Somit ist der Verkäufer in der Zwischenzeit fest gebunden;[5] der Käufer ist dagegen gar nicht verpflichtet (Art. 339).

Ist z. B. ein Pferd gekauft, „wenn es dem Käufer beim Reiten zusagt", so kann dieser es zurückgeben, auch wenn er thatsächlich mit dem Pferde völlig zufrieden ist und den Kauf nur deshalb ablehnt, weil er inzwischen ein anderes Pferd geschenkt erhalten hat. Ansichtssendungen der Buchhändler gehören dagegen meist nicht hierher, weil sich bei diesen auch der Verkäufer nicht binden will.

---

[5] RG. 7 Nr. 85.

Das Gesetz faßt den Kauf auf Probe als ein Geschäft auf, welches unter der Bedingung geschlossen ist, daß der Käufer die Ware nach freier Willkür genehmigen werde; und zwar soll die Bedingung im Zweifel eine aufschiebende sein. Sachgemäßer ist die Konstruktion, daß der Kauf auf Probe ein für den Verkäufer verbindliches, für den Käufer unverbindliches Verkaufsangebot ist, von andern Verkaufsangeboten dadurch verschieden, daß die Gebundenheit des Antragstellers an das Gebot vertragsmäßig verlängert ist, und das Stillschweigen des Antragsempfängers einer besonderen Behandlung unterliegt.[6] Die Zeit, während derer der Verkäufer einseitig gebunden ist, wird durch Vertrag oder Ortssitte bestimmt; fehlt solche Bestimmung, so kann der Verkäufer nach Ablauf einer den Umständen angemessenen (also mindestens einer zur Prüfung der Sache ausreichenden) Zeit den Käufer zur sofortigen Erklärung auffordern. Erfolgt binnen dieser Frist eine Erklärung, so ist je nach deren Inhalt der Verkäufer befreit oder auch der Käufer endgültig gebunden; erfolgt keine Erklärung, so bedeutet das regelmäßig Ablehnung des Kaufs; nur wenn die Ware dem Käufer zur Probe bereits übergeben war, gilt das Schweigen als Genehmigung. Die Erklärung der Genehmigung muß beim Verkäufer innerhalb der Frist eintreffen; zufällige Verzögerung geht auf Gefahr des Käufers; dagegen genügt bei der Ablehnungserklärung rechtzeitige Absendung; dies alles entsprechend den Regeln S. 88 flg.

Ob eines der Geschäfte zu a—c vorliegt, ist durch freie Willensauslegung zu bestimmen; daß die Parteien den gesetzlichen Namen eines jener Geschäfte gebraucht haben, ist hierbei von geringem Belang;[7] nicht einmal eine Vermutung[8] spricht dafür, daß, wenn sie z. B. einen „Kauf auf Probe" geschlossen haben, damit gerade das Geschäft zu c gemeint sein soll. — Daneben kommen auch andere Verträge ähnlicher Art und doch abweichenden Inhalts vor; z. B. ein Kauf, bei dem die Probemäßigkeit der Ware als Bedingung des Geschäfts (entgegen der Regel zu b) gedacht ist: so bei dem im Hamburger Kaffeehandel häufigen „Kauf auf Nachstechen" (Hamb. EG. 42).

---

[6] Bekker, Pandekten 2 S. 216 und die dort genannte Abhandlung von Caro. Vgl. G. Z. 1 S. 67 (58); Fitting Z. 2 S. 203 (59); 5 S. 79 (62); Unger Z. 3 S. 386 (60) u. Jahrb. f. Dogmatik 25 S. 322 (87).

[7] RH. 2 Nr. 94.

[8] Abw. v. Hahn zu Art. 340 § 1.

Abgesehen von den Regeln zu a—c gilt für jedes dieser Geschäfte das allgemeine Recht des H.skaufs und BR.

4. Beim Verkauf mit Vorbehalt der „Spezifikation", z. B. von Eisen, wird die Gesamtmenge der Ware fest bezeichnet; der Käufer kann aber frei bestimmen, in welchen Stücken diese Gesamtmenge zu liefern ist, d. h. wie breit, lang u. s. f. jedes dieser Stücke sein soll, oder auch, ob sie in Form von Nägeln, Stiften, Reifen zu liefern sei. Meist wird dabei für den Rohstoff ein „Grundpreis" und für die Formung desselben ein je nach der Art derselben verschiedener „Ueberpreis" festgesetzt. Der Vertrag stellt einen unbedingten Kauf über Gattungssachen mit beschränktem Wahlrecht des Käufers dar.[9]

---

[9] RH. 15 Nr. 45; 22 Nr. 3. RG. 10 S. 95; 29 S. 19.

Dritter Abschnitt.

Der Handelsauftrag.

§ 38.

I. Geschäfte der Agenten.

1. „H.sauftrag" ist jeder Auftrag, der aus irgend einem Grunde dem HR. unterworfen ist, sei es, daß der Auftraggeber oder der Beauftragte Kaufmann ist.

2. Wer H.saufträge gewerbemäßig annimmt, ohne in dienstliche Abhängigkeit zum Auftraggeber zu treten, ist „Agent".

3. Weder für den H.sauftrag noch für die Agenten gibt es allgemeine Regeln, die dem HR. eigentümlich wären. Vielmehr haben alle auf die Agenten anwendbaren Rechtssätze ein beschränktes Geltungsgebiet. So setzt Art. 297 (Vererblichkeit des Auftrages) einen Kaufmann als Auftraggeber, Art. 323 (Annahme von Aufträgen durch Stillschweigen) einen Kaufmann als Beauftragten voraus. Und nicht einmal das läßt sich behaupten, daß alle Agenten Kaufleute seien; denn manche derselben, z. B. die Auskunftsbüreaus, betreiben keinerlei H.sgeschäfte gewerbemäßig. Der ganze Begriff ist also rechtlich bedeutungslos.[1]

4. Auch der Begriff des „Vertreters" ist zu vieldeutig, als daß er rechtlich verwendbar wäre. Denn als Vertreter wird bald ein Handlungsgehilfe, etwa wenn er Vorsteher eines Zweiggeschäfts ist, bezeichnet, bald ein Kommissionär, bald ein ständiger, jedoch nicht im Dienst des Auftraggebers stehender Handelsbevollmächtigter, bald ein selbständiger, für eigene Rechnung handelnder Kaufmann, der nur seine Ware dauernd von dem „Vertretenen" bezieht.

---

[1] RH. 14 Nr. 135. Siehe über ständige Agenten RH. 2 Nr. 77 16 Nr. 11.

§ 39.

II. Das Kommissionsgeschäft.[1]

I. Begriff.[2]

Ein Kommissionsgeschäft liegt vor, wenn ein Kaufmann für Rechnung eines Auftraggebers, jedoch nicht im Namen des Auftraggebers, sondern im eigenen Namen ein Handelsgeschäft abschließt. Der Auftrag heißt Kommission, der Auftraggeber Kommittent, der Beauftragte Kommissionär; das Geschäft, welches zwecks Ausführung des Auftrages abgeschlossen wird, werde ich als Ausführungsgeschäft, die Partei, mit welcher der Kommissionär dies Geschäft abschließt, werde ich kurz als „den Dritten" bezeichnen.

1. a) Der Kommissionär muß Kaufmann sein[3] und muß als solcher, also im Betriebe seines kaufmännischen Gewerbes das Ausführungsgeschäft abgeschlossen haben. Nicht nötig ist dagegen, daß sein Gewerbe ausschließlich oder auch nur überwiegend in Kommissionsgeschäften, also in Geschäften für fremde Rechnung bestehe; es genügt vielmehr, daß ein Kaufmann, welcher sonst immer für eigene Rechnung abschließt, ganz ausnahmsweise einmal für fremde Rechnung thätig wird.

b) Daß der Kommittent oder der Dritte Kaufmann sei, ist nicht erforderlich.

2. Daß der Kommissionär für seine Thätigkeit ein Entgelt bekommt, ist für den Begriff des Kommissionsgeschäfts nicht wesentlich.[4]

3. Das vom Kommissionär mit dem Dritten abgeschlossene Ausführungsgeschäft muß H.sgeschäft sein, sei es auf Seite des Kommissionärs, sei es auf Seite des Dritten.[5] Letzteres scheint zwar nach dem Wortlaut des Gesetzes nicht zu genügen, denn streng genommen kann man nicht sagen, daß der (angebliche) Kommissionär ein H.sgeschäft abgeschlossen habe, wenn

---

[1] Gad Z. 14 S. 234 (1870); Anschütz Z. 17 S. 1 (1873); Hartmann in BA. 42 S. 121 (1882); Grünhut, Recht des Kommissionshandels (1879); ders. in E.s Handb. 3 S. 157; Lepa, Selbsteintritt des Kommissionärs (1883); v. Hahn Z. 29 S. 1 (1884); S. Jacoby, das Recht der Bank- u. Warenkommission (1891).

[2] Art. 360, 378. [3] Gemäß Art. 360, 378, 4, 272 Nr. 3.

[4] Abw. Grünhut S. 45.

[5] Lepa S. 18, 31. G. Z. 36 S. 320. Abw. ich selbst in der 1. Aufl. S. 166.

das Geschäft nur auf Seite der Gegenpartei H.sgeschäft ist. Indes ist der Sprachgebrauch des HGB. in seinem 4. Buch (vielleicht mit Rücksicht auf Art. 276) nicht genau; das beweist namentlich Art. 318. Außerdem: wenn es schon aus dem Begriff des Kommissionsgeschäfts folgte, daß die Geschäfte des Kommissionärs auf seiner Seite H.sgeschäfte sein müßten, so wäre es ganz überflüssig, daß Art. 272 Nr. 3 sie noch besonders für Gewerbs-H.sgeschäfte erklärt. — Dagegen genügt es nicht, daß das Geschäft, wenn es vom Kommittenten persönlich abgeschlossen wäre, auf dessen Seite ein H.sgeschäft gewesen sein „würde".[6]

4. Der Kommissionär schließt für fremde Rechnung ab, behält also Gewinn und Verlust des von ihm abgeschlossenen Geschäfts nicht für sich. Doch ist es zulässig, daß er an Gewinn und Verlust Anteil hat, sofern nur nach der überwiegenden Absicht der Parteien das Geschäft für fremde Rechnung geschlossen wird.[7] — Auf den Namen, welchen die Parteien dem Geschäft geben, kommt es nicht an.[8] So sprechen die Kaufleute z. B. von einer „Kommission, Kohlen den Wagen zu 25 Mark und einer Provision von 4% einzukaufen"; hier ist aber der Preis, zu dem der angebliche Kommissionär die Kohle liefern soll, ein fester (nämlich 25 + 4% = 26); wenn er also die Kohlen thatsächlich zu 24 einkauft, kann er den Preisunterschied von 2 für sich behalten; somit geht der Einkauf gar nicht auf Rechnung des Auftraggebers, sondern auf seine eigene Rechnung; der Auftrag ist also keine echte Kommission, sondern ein Angebot zum Kauf. Ebenso kommt es oft vor, daß die Kaufleute einen Makler, oder einen Bevollmächtigten als Kommissionär bezeichnen. Der Parteiwille ist also vorsichtig durch freie Auslegung zu ermitteln.

5. Der Kommissionär darf nicht im Namen der Person, für deren Rechnung er handelt, auftreten, sondern muß im eigenen Namen handeln. Doch schadet es nichts, wenn er erklärt, für Rechnung eines andern abzuschließen, oder wenn er gar den Namen dieses andern kundgibt. Denn deshalb kann der verbindliche Vertragsschluß immer noch in seinem eigenen Namen geschehen. — Ob ein kaufmännischer Auftrag als Vollmacht oder als Kommission zu verstehen ist, ob also der Auftragnehmer im fremden oder im eigenen Namen handeln soll, ist für jeden Einzelfall durch freie Auslegung der Parteierklärungen zu entscheiden. Eine Vermutung spricht weder für die Vollmacht noch trotz Art. 390 Abs. 3 für die Kommission.[9]

6. Der Kommissionär vermittelt nicht bloß zwischen dem Kommittenten und dem Dritten, so daß der eigentliche Vertragsschluß zwischen diesen

---

[6] Abw. G. 1 S. 610. Vgl. RH. 14 Nr. 62.

[7] RH. 19 Nr. 21; 22 Nr. 19. Siehe oben S. 68 c.

[8] RH. 2 Nr. 89; 3 Nr. 7; 18 Nr. 52; 19 Nr. 21; 20 Nr. 79. RG. 3 S. 109; 5 S. 84.

[9] RH. 14 Nr. 135; 22 Nr. 7, 52. Siehe RG. 25 S. 69; BA. 41 S. 260.

beiden Parteien unmittelbar geschehen müßte, sondern er schließt das ihm aufgetragene Geschäft selber mit dem Dritten endgültig ab.

7. Sonach bildet den Gegensatz zur Thätigkeit des Kommissionärs a) die des Eigen- oder Properhändlers, der für eigene Rechnung in eigenem Namen abschließt; b) die des Bevollmächtigten, der für fremde Rechnung in fremdem Namen abschließt; c) die Thätigkeit mancher Makler, welche gar nicht abschließen, sondern bloß vermitteln.

8. Arten der Kommission sind: die Einkaufs- und Verkaufs-K., die Export-K., bei welcher der Kommissionär nicht selber die Ware verkaufen, sondern erst seinerseits einen Verkaufskommissionär in eigenem Namen bestellen soll,[10] die Spedition, der Kommissionsverlag u. s. f. — Die Konsignation[11] bedeutet bald die überseeische Verkaufs-, bald die Export-, bald jede Verkaufskommission.

9. Die thatsächliche Bedeutung des Kommissionshandels, der anscheinend ein Rückfall aus der mühsam errungenen unmittelbaren in die römische mittelbare Stellvertretung ist, beruht darin, daß jede dieser beiden Arten der Stellvertretung ihre eigenen Vorzüge hat. Die Vorzüge der mittelbaren Stellvertretung sind neben anderem: für den Auftraggeber und den Dritten, daß sie, die sich gegenseitig meist nicht kennen, nicht in unmittelbare rechtliche Beziehung miteinander geraten, sondern sich an den ihnen beiden wohlbekannten Kommissionär persönlich halten können; für den Kommissionär, daß er dem Dritten gegenüber als Eigenhändler auftritt und deshalb Gelegenheit zur Anknüpfung von H.sbeziehungen für eigene Rechnung hat.

10. Ergänzend kommt auf den Kommissionshandel das Recht des gewöhnlichen Handelsauftrages zur Anwendung,[12] z. B. der Satz, daß sowohl Kommissionär wie Auftraggeber die Kommission willkürlich kündigen können.

II. Pflichten des Kommissionärs.[13]

1. Der Kommissionär hat den von ihm übernommenen Auftrag unter Anwendung kaufmännischer Sachkenntnis und Sorgfalt auszuführen, dem Auftraggeber sofort Anzeige zu machen, Rechnung zu legen,[14] endlich alles, was er auf Grund des Auftrages von dem

---

[10] RG. 5 S. 11. RH. 22 Nr. 19.
[11] RH. 8 Nr. 28; 19 Nr. 21.
[12] RH. 2 Nr. 98; 7 Nr. 101; 16 Nr. 83, 94. Abw. E. 87 S. 694.
[13] Art. 361, 372, 369, 367 Abs. 2, 373, 282.
[14] RH. 2 Nr. 98; 7 Nr. 101; 22 Nr. 2.

Auftraggeber oder dem Dritten erhalten hat, soweit es nicht auftraggemäß verwendet ist, dem Auftraggeber herauszugeben. Ist bei der Verkaufskommission ein Mindestpreis festgesetzt, so darf er nicht etwa unbedingt zu diesem verkaufen, sondern muß bemüht sein, einen höheren Preis zu erzielen, und muß auch diesen Mehrbetrag an den Auftraggeber abführen;[15] ähnlich bei der Einkaufskommission. — Was zur Ausführung des Auftrages gehört, ist für jeden Einzelfall aus den Parteierklärungen und der Handelssitte zu ermitteln; z. B. ob der Verkaufskommissionär bloß den Kaufvertrag abschließen oder ob er auch die Ware dem Dritten aushändigen und den Kaufpreis einziehen muß.[16]

Feste gesetzliche Regel ist, daß er dem Dritten nur dann Kredit (z. B. ein Zahlungsziel für den Kaufpreis) bewilligen darf, wenn dies der Auftraggeber oder die H.ssitte am Ort des Geschäfts besonders erlaubt; ferner, daß er das Kommissionsgut nur zu versichern braucht, wenn der Kommittent es angeordnet hat; endlich, daß der Kommissionär, der einen Wechsel einzukaufen hat und ihn an den Kommittenten indossiert, das Indossament in regelmäßiger Form und ohne Vorbehalt (z. B. ohne die Klauseln „zum Inkasso", „ohne Obligo" u. s. f.) ausstellen muß.

2. Handelt der Kommissionär nicht gemäß dem übernommenen Auftrage, so kann der Auftraggeber Schadensersatz fordern und braucht das Geschäft nicht für seine Rechnung gelten zu lassen.[17] Doch ist diese Bestimmung, wie folgt, einzuschränken.

a) Schadensersatz kann der Auftraggeber nur fordern, wenn der Kommissionär schuldhaft gehandelt hat. So ist der Einkaufskommissionär, welcher mangelhafte Ware eingekauft hat, von der Ersatzpflicht frei, wenn er die Mängel auch bei ordnungsmäßiger Untersuchung der Ware nicht erkennen konnte.

b) Das Geschäft zurückweisen kann der Auftraggeber nur, wenn es seinem Inhalt nach von dem Auftrage abweicht.[18] So z. B. dann, wenn der Einkaufskommissionär andere Ware einkauft oder einen andern Lieferungsort oder andere Zahlungsfristen vereinbart hat, als ihm aufgetragen war. Nicht dagegen, wenn er den anbefohlenen Einkauf richtig abgeschlossen hat, aber etwa die Ueber-

---

[15] RH. 12 Nr. 61. [16] RH. 1 Nr. 22; 20 Nr. 79 II; 22 Nr. 7.
[17] Art. 362.
[18] RH. 20 Nr. 79 III. Siehe 18 Nr. 85.

sendung der Ware oder die Ausführungsanzeige verzögert.[19] Der Auftraggeber ist vielmehr in solchen Fällen auf Schadensersatzansprüche beschränkt; freilich kann im Einzelfall der Anspruch auf Schadensersatz eine solche Höhe erreichen, daß er im Ergebnis einer völligen Zurückweisung des Geschäftes völlig gleichkommt;[20] die auftraggemäß eingekaufte Ware ist z. B. dadurch, daß der Kommissionär ihre Ablieferung an den Kommittenten verzögert hat, verdorben.

Ebenso fällt das Recht auf vollständige Zurückweisung des Geschäfts fort, wenn die Abweichung vom Auftrage, welche der Kommissionär sich erlaubt hat, unwesentlicher Art war.[21] Beispiel: Aufgetragen Ankauf von 10000 Fl. Ungarischer Goldrente „an der Börse"; der Kommissionär kauft die Papiere außerhalb der Börse, aber zum Börsenkurse ein; der Einkauf kann vom Kommittenten nicht zurückgewiesen werden.

Dagegen ist die Zurückweisung des Geschäfts (anders wie der Schadensersatzanspruch) nicht davon abhängig, daß der Kommissionär schuldhaft gehandelt hat; insoweit kann man sagen, daß der Kommissionär die Gefahr der unrichtigen Ausführung der Kommission trägt. Beispiel: Aufgetragen Verkauf unter Stundung des Kaufpreises an einen unbedingt sicheren Kunden; verkauft wird an einen Kunden, den der Kommissionär nach sorgfältiger Prüfung für sicher halten muß; plötzlich stellt der Kunde die Zahlungen ein; der Auftraggeber kann zurückweisen. — Doch können die Parteien, um den Kommissionär nicht unbillig zu belasten, natürlich das Gegenteil verabreden, und oft wird nach H.sbrauch eine solche Abrede sogar bei Stillschweigen der Parteien als selbstverständlich gelten. Alsdann hat der Auftrag: „kreditiere nur einem sicheren Kunden", nach der wahren Parteiabsicht den Sinn: „kreditiere dem, den du pflichtmäßig für sicher hältst".[22]

c) Eine Abweichung vom Auftrage wird dadurch nicht entschuldigt, daß der Kommissionär sie im Interesse des Auftraggebers für ratsam oder gar für notwendig erachtet; denn er ist nicht der Vormund des Auftraggebers;[23] so darf er den für „morgen" aufgetragenen Kauf nicht verschieben, weil er glaubt, daß übermorgen bessere Preise sein werden. Anders nur dann, wenn der Kommissionär nach pflichtmäßiger Ueberzeugung annehmen darf, daß der Auftraggeber die Abweichung genehmigen werde, also namentlich dann, wenn

---

[19] BA. 40 S. 293 (München). Abw. RH. 18 Nr. 85.

[20] RH. 20 Nr. 79 III. Siehe RG. 14 S. 124.

[21] Siehe RH. 4 Nr. 45.

[22] Siehe RH. 22 Nr. 27. [23] RH. 6 Nr. 70.

der Auftraggeber bei Erteilung seines Auftrages sich offenbar geirrt hat oder wenn seit Erteilung des Auftrages die Umstände sich wesentlich geändert haben.

Beispiel: Aufgetragen Ankauf von Freiburger Eisenbahnstammaktien ohne Grenzpreis; am nächsten Morgen wird das Angebot des Ankaufs der Bahn durch den Staat bekannt und die Aktien steigen um 18 %; der Kommissionär läßt, da auch zu einer telegraphischen Rückfrage keine Zeit, den Auftrag unausgeführt. — Selbst wenn der Kommissionär in Fällen dieser Art sich in seiner Annahme entschuldbar geirrt hat, und sein Verhalten im Erfolg dem Auftraggeber nachteilig ist (z. B. letzterer besteht auf dem Ankauf der Freiburger Aktien, und diese sind inzwischen um weitere 2 % gestiegen), muß der Auftraggeber das Verhalten des Kommissionärs genehmigen: derselbe handelt nicht auf eigene Gefahr. — Grünhut will dies Recht des Kommissionärs, von dem Auftrage abzuweichen, nur für Anordnungen des Auftraggebers gelten lassen, die „instruktionell", nicht für solche, die „imperativ" gemeint sind.[23a] Schwerlich richtig. Denn Bestimmungen, die unbedingt „imperativ" gemeint sind, die also gelten sollen, wie auch immer sich die Umstände gestalten mögen, erteilt nur ein Geisteskranker.

3. Einzelne Bestimmungen.[24]

a) Hat der Einkaufskommissionär den ihm gesetzten Grenzpreis („Limito") überschritten, so muß der Auftraggeber dies genehmigen, darf also weder das Geschäft zurückweisen, noch Schadensersatz fordern, wenn entweder der Kommissionär sich zugleich mit der Einkaufsanzeige zur Deckung des Preisunterschiedes erbietet, oder der Auftraggeber die Zurückweisung des Einkaufs nicht sofort nach Eingang der Einkaufsanzeige erklärt.

b) Hat umgekehrt der Verkaufskommissionär unter dem ihm gesetzten Grenzpreise verkauft, so muß der Auftraggeber das Geschäft anerkennen, falls der Verkauf zu dem Grenzpreise nicht ausgeführt werden konnte, und zugleich die Vornahme des Verkaufs von dem Auftraggeber Schaden abgewendet hat; z. B. Verkaufsauftrag zu 105; der Kommissionär verkauft zu 100 und beweist, daß ein höherer Preis nicht zu erzielen war, im Gegenteil seitdem eine dauernde Entwertung der Ware eingetreten ist. Gelingt dieser Beweis nicht,[25] so muß der Kommissionär den Preisunterschied ersetzen.

[23a] In E.s Handb. 3 S. 196.

[24] Art. 364, 363, 369. Siehe über Limito auch RH. 8 Nr. 7; 15 Nr. 124.

[25] RH. 4 Nr. 1; 9 Nr. 6.

Dies ist der Mindestbetrag seiner Haftung. Dem Kommissionär ist also der Beweis verschlossen, daß der Schaden des Auftraggebers geringer gewesen. Wenn ich z. B. einem Bankier den Auftrag gebe, 3%. Konsols nicht unter 100 zu verkaufen, und der Bankier verkauft sie versehentlich zu 86, so muß er mir 14 erstatten, obschon der wirkliche Wert der 3%. Konsols niemals auch nur entfernt gleich 100 gewesen ist: ich mache also geradezu einen Gewinn. Dagegen ist dem Auftraggeber umgekehrt der Beweis, daß sein Schaden größer gewesen ist als jener Preisunterschied, freigelassen. Wenn im vorigen Beispiel der gesetzte Grenzpreis 87 war, der Kommissionär zum Tageskurse von 86 verkauft, und alsbald der Kurs sprungweise von 86 auf 87,5 steigt, so muß er mir 87,5—86 (nicht 87—86) erstatten.

c) Hat der Verkaufskommissionär unbefugt auf Kredit verkauft, so ist er persönlich für den mit dem Dritten vereinbarten Kaufpreis verhaftet, und zwar zur sofortigen Zahlung. Wäre erweislich beim Verkauf gegen bar der Preis geringer gewesen, so braucht er nur diesen geringeren Preis zu erstatten.

4. Eine Frist, binnen deren der Auftraggeber etwaige Pflichtverletzungen des Kommissionärs rügen muß, ist nur für den einen bereits erwähnten Fall gesetzt, daß der Einkaufskommissionär teurer einkauft als ihm aufgetragen. Im übrigen kann der Auftraggeber beliebig spät rügen; doch kann im Einzelfall die längere Unterlassung jeder Rüge als Genehmigung der Geschäftsführung des Kommissionärs gelten oder den Auftraggeber zum Schadensersatz verpflichten.[26]

5. Dafür, daß der Dritte das zwischen ihm und dem Kommissionär abgeschlossene Geschäft wirklich erfüllt, z. B. den von ihm versprochenen Kaufpreis pünktlich zahlt, steht der Kommissionär nicht ein.[27] Doch wird häufig zwischen Kommissionär und Auftraggeber das Gegenteil verabredet; ja in gewissen Handelszweigen gilt eine derartige Abrede auch ohne ausdrückliche Erklärung der Parteien nach Handelsbrauch als selbstverständlich. Man sagt alsdann, daß der Kommissionär del credere stehe.[28]

Alsdann haftet der Kommissionär für die von dem Dritten übernommenen Verpflichtungen selbstschuldnerisch. Aber er haftet natürlich nicht

[26] RH. 1 Nr. 22; 2 Nr. 19; 4 Nr. 43.
[27] Siehe RG. 20 S. 113.
[28] Art. 370. Siehe auch RH. 5 Nr. 51; 19 Nr. 33.

in weiterem Umfang als der Dritte, sondern kann alle Einreden aus dem Ausführungsgeschäfte, welche er sich von dem Dritten gefallen lassen muß, auch seinerseits gegen den Kommittenten geltend machen,[28a] z. B. Unmöglichkeit der Erfüllung, Mangelhaftigkeit der vom Auftraggeber gelieferten Ware; ebenso haftet er für heimliche Mängel der von dem Dritten gelieferten Ware nur 6 Monat lang, und die Frist beginnt, wenn der Dritte die Ware dem Kommissionär, nicht wenn der Kommissionär die Ware dem Auftraggeber abliefert. Beruhte freilich die Einrede auf einem Verschulden des Kommissionärs, z. B. auf besonderen Zusagen über die Beschaffenheit der von ihm verkauften Ware, die er ohne Ermächtigung des Auftraggebers abgab, so ist er schadensersatzpflichtig.

6. Inwieweit der Kommissionär sich eines Vertreters oder Gehilfen bedienen darf, bestimmt Abrede und Handelssitte; inwieweit er für deren Versehen haftet, das bürgerliche Recht.

7. Daß eine Schädigung des Auftraggebers durch den Kommissionär eine zufällige sei, muß letzterer beweisen. Das folgt aus seiner Pflicht zur Rechenschaftslegung und ist für einen einzelnen Fall in Art. 367 ausdrücklich anerkannt. Ist z. B. der Dritte zahlungsunfähig, so muß der Kommissionär darthun, daß er dies trotz sorgfältiger Prüfung nicht habe erfahren können.[29]

III. Rechte des Kommissionärs.[30]

1. a) Belohnung („Provision", „Kommission") darf er erst dann fordern, wenn das ihm aufgetragene Geschäft ausgeführt ist.[31] Er steht also ungünstiger, wie z. B. Arzt oder Rechtsanwalt; denn diese haben ihr Honorar schon dann verdient, wenn sie auf Grund des ihnen erteilten Auftrages irgendwie thätig geworden sind: sie werden also für ihre Bemühungen als solche bezahlt, ohne Rücksicht darauf, ob sie Erfolg gehabt haben, ja selbst dann, wenn der Kranke stirbt, wenn der Prozeß verloren geht; dagegen werden die Bemühungen des Kommissionärs nur bezahlt, wenn sie erfolgreich gewesen sind. — Ja der Kommissionär steht, nach einer Regel, die das HGB. neu eingeführt hat, noch ungünstiger wie der Makler; auch dieser wird nur bezahlt, wenn seine Bemühungen erfolgreich waren; aber es

---

[28a] RH. 19 Nr. 61.

[29] RH. 8 Nr. 7; 19 Nr. 61, 67; 22 Nr. 27. Siehe 21 Nr. 84.

[30] Art. 371, 370. [31] Siehe RH. 16 Nr. 94; 20 Nr. 79 V.

gilt beim Makler schon als Erfolg, wenn das ihm aufgetragene Geschäft abgeschlossen ist, mag es später erfüllt werden oder nicht. Beim Kommissionär muß hingegen das Geschäft nicht bloß abgeschlossen, sondern auch erfüllt sein. Wenn z. B. bei der Einkaufskommission der Dritte die von ihm an den Kommissionär verkaufte Ware nicht liefert oder die Lieferung so verzögert, daß der Auftraggeber die Annahme rechtmäßig ablehnt, so ist keine Provision zu zahlen. — Der Kommissionär wird also schon mit Rücksicht auf seine Provision nur „sichere" Geschäfte abschließen, deren Erfüllung bestimmt zu erwarten ist.

Gleichgültig, ob der Kommissionär schuld daran ist, daß seine Bemühungen erfolglos waren. Nur wenn umgekehrt der Kommittent den Mangel des Erfolges verschuldet, kann er sich der Provisionszahlung nicht entziehen; z. B. wenn er das vom Kommissionär auftragsgemäß abgeschlossene Geschäft wieder rückgängig macht, oder wenn er bei der Verkaufskommission mangelhafte Ware liefert, welche der Dritte zurückweist. Doch liegt darin kein Verschulden des Kommittenten, daß er die Kommission, ehe sie ausgeführt ist, widerruft; denn der Kommittent hat ja ein Recht des Widerrufs; der Kommissionär, welcher sich monatlang um einen ihm aufgetragenen Einkauf bemüht hat und eben am Ziel zu sein glaubt, bleibt mithin unbezahlt, wenn der Kommittent im letzten Augenblick den Widerruf erklärt.

b) Im Fall der Delkrederehaftung erhöht sich die Provision um einen Zuschlag (Delkredereprovision).

So selbst dann, wenn das Ausführungsgeschäft Zug um Zug erfüllt wird,[32] denn auch in diesem Falle ist die Delkrederehaftung durchaus nicht ohne praktischen Wert; wenn z. B. bei der Einkaufskommission sich nachträglich herausstellt, daß die vom Dritten gelieferte Ware mangelhaft ist, so muß der del credere stehende Kommissionär auch für diesen Mangel aufkommen.

c) Abrede und Ortsgebrauch können von der Regel zu a abweichen und z. B. bei der Verkaufskommission auch dann eine Provision („Auslieferungsprovision") zubilligen, wenn die Kommission nicht ausgeführt wurde.

d) Die Höhe der Provisionen zu a—c wird durch H.sbrauch oder Abrede bestimmt. So nimmt die Reichsbank bei Kommissionen zum Ein- oder Verkauf von Wertpapieren als Provision 1/6 % (von ihren Hinterlegungskunden 1/8 %) des Nennwerts. Die Auslieferungsprovision ist, wo sie vorkommt, meist 1/2 der gewöhnlichen. — Es kommt also auf die Größe

---

[32] Abw. Grünhut S. 366.

der mit dem Auftrage verbundenen Mühewaltung regelmäßig nicht an, sondern nur auf den Wert des Geschäftsgegenstandes.

2. a) Notwendige und nützliche Auslagen (Porti, Stempelauslagen, Courtage eines vom Kommissionär zugezogenen Maklers u. dgl.) sind dem Kommissionär zu erstatten; ebenso ist ihm die Benutzung seiner Lagerräume oder Beförderungsmittel, die Arbeit seiner Leute besonders zu vergüten. Die Provision ist also — anders wie beim Makler — zur Deckung der Auslagen nicht bestimmt. Auch sind die Auslagen selbst dann zu erstatten, wenn die Kommission ohne Verschulden des Kommissionärs unausgeführt bleibt, also eine Provision nicht gezahlt wird. Der Kommissionär trägt also, wenn er einen schwierigen Auftrag annimmt, die Gefahr, daß er sich um dessen Ausführung umsonst bemüht, nicht aber auch die Gefahr, daß er dabei „zusetzen" muß.

Der Kommissionär kann sogar für die voraussichtlich nötigen Auslagen (z. B. bei der Einkaufskommission für den von ihm zu zahlenden Kaufpreis) Vorschuß verlangen. Welche Ausgaben notwendig oder nützlich, z. B. die Kosten einer telegraphischen Rückfrage an den Auftraggeber, einer von diesem nicht ausdrücklich verlangten Versicherung der Ware, ist dem Einzelfall zu entnehmen.[33]

b) Auch hier kann Abrede und H.sbrauch Abweichendes bestimmen, etwa daß gewisse Auslagen (z. B. für Schreibpapier) oder gewisse Arbeiten der Leute des Kommissionärs (z. B. Botengänge) nicht besonders vergütet werden.

3. Pfandrecht siehe S. 190, 2.

IV. Das Kommissionsgut.

1. a) Bei der Verkaufskommission bleibt das zu verkaufende Gut, auch nachdem es dem Kommissionär übergeben ist, Eigentum des Auftraggebers, so lange, bis es von ihm einem Dritten übereignet wird.[34]

b) Bei der Einkaufskommission[35] gehört die vom dritten Verkäufer gelieferte Ware dem Kommissionär,[36] denn er hat sie zwar für

---

[33] RH. 2 Nr. 75; 21 Nr. 100; 22 Nr. 19; 23 Nr. 38. Vgl. 20 Nr. 56.

[34] Siehe RG. 24 S. 307 (Verkaufserlös).

[35] Perl in BA. 48 S. 94 (1888); Jung, Eigentumsübergang beim Kommissionseinkauf (1892).

[36] RH. 16 Nr. 60, 65; 18 Nr. 46. RG. 11 S. 53. Abw. Grünhut S. 431. Jung S. 29.

den Auftraggeber gekauft, aber doch in eigenem Namen; es muß also, um den Auftraggeber zum Eigentümer zu machen, der Kommissionär das soeben erworbene Eigentum dem Auftraggeber durch eine neue selbständige Rechtshandlung weiter übertragen. Die Uebertragung geschieht (abgesehen vom französischen Recht) durch Besitzübergabe; natürlich genügt aber Besitzvertretung (constitutum possessorium).

Wenn ein Bankier seinem Kunden schreibt: „ich habe die Papiere gekauft und nehme sie, sobald sie mir geliefert werden, für Sie in Verwahrung", so liegt in diesem Briefe noch keine Besitzvertretung, weil zur Zeit der Bankier die Papiere selber noch nicht besitzt; dagegen wird der Brief sofort als Besitzvertretung wirksam, sobald die Papiere dem Bankier geliefert werden.[37] Auch die bloße Mitteilung der Nummern der gekauften und im Besitze des Kommissionärs befindlichen Wertpapiere an den Auftraggeber ist im Zweifel eine ausreichende Bekundung der Besitzvertretung. — Vor der Besitzübergabe ist der Auftraggeber nicht Eigentümer der für ihn eingekauften Sachen, hat also auch im Konkurse des Kommissionärs kein Aussonderungsrecht. Umgekehrt steht dem Kommissionär, der das eingekaufte Gut an den Auftraggeber abgesendet hat, ohne für seine Auslagen gedeckt zu sein, im Konkurse des Auftraggebers das Verfolgungsrecht des § 36 der Konk.-Ordn. zu. So auch dann, wenn der Dritte das Gut unmittelbar an den Auftraggeber sendet, da er dabei im Zweifel als Vertreter des Kommissionärs thätig ist. — Vor der Besitzübergabe hat der Auftraggeber zwar nicht Eigentum, aber doch den persönlichen Anspruch, daß der Kommissionär gerade die von ihm eingekauften Stücke, mag es sich auch um Aktien und ähnliche vertretbare Sachen handeln, an ihn überliefere;[38] anders, falls der Kommissionär vom Recht des Selbsteintritts Gebrauch macht.

2. Der Kommissionär hat ein gesetzliches Pfandrecht.[39]

a) Das Pfandrecht ergreift das Kommissionsgut, wenn und solange der Kommissionär es in seinem Pfandbesitz hat. Es geht also namentlich verloren, sobald der Kommissionär das Gut dem Auftraggeber oder einem Stellvertreter desselben aushändigt.

b) Das Pfandrecht ergreift auch Güter, die dem Kommissionär selbst gehören,[40] z. B. bei der Einkaufskommission die vom Kommissionär ein-

[37] OTrib. Z. 21 S. 306. Siehe RH. 19 Nr. 24; 20 Nr. 77; 25 Nr. 63. Siehe Lepa S. 146[78].

[38] Striethorst, Archiv f. Rechtsfälle 94 S. 88. Siehe RG. 5 S. 1. Abw. RH. 1 Nr. 77; 16 Nr. 60; 19 Nr. 24.

[39] Art. 374, 375. Konk.-Ordn. § 41 Nr. 8. Siehe oben S. 118.

[40] Abw. Lepa S. 168. Siehe RH. 11 Nr. 4.

gekaufte Ware; denn ein Pfandrecht an der eigenen Sache ist auch dem BR. wohl bekannt, und läßt sich auch wegen des mit dem Pfandrecht verbundenen Verkaufs- und Zurückbehaltungsrechts praktisch gar nicht entbehren. — Güter, die weder dem Kommissionär noch dem Auftraggeber gehören, sind dem Pfandrecht nur nach Maßgabe des Art. 306, 307 unterworfen.[41]

c) Das Pfandrecht gilt zunächst nur für konnexe Forderungen, d. h. für solche Forderungen, die sich gerade auf das als Pfand zurückbehaltene Gut beziehen. Der Bankier A., der im Februar und November Wertpapiere für B. einkauft, hat wegen einer Restforderung aus dem Februar an den im November gekauften Papieren kein Pfandrecht. Nur wenn zwischen Auftraggeber und Kommissionär ein Kontokorrent oder eine sonstige laufende Rechnung besteht,[42] gilt das Pfandrecht für alle zu dieser Rechnung gehörigen Forderungen und Kommissionsgeschäfte.

d) Das Pfandrecht gibt, wie bereits erwähnt, das Recht, durch einseitigen Antrag bei Gericht[43] den Verkauf des Kommissionsguts zu fordern.

3. In zwei Fällen kann der Kommissionär das Kommissionsgut, auch ganz abgesehen von seinem Pfandrecht, verkaufen: nämlich erstlich, wenn das Gut dem Verderben oder der Entwertung ausgesetzt und Gefahr im Verzuge ist; zweitens, wenn der Auftraggeber, obschon dazu nach Lage der Sache verpflichtet, die Verfügung über das Gut unterläßt; z. B. der Verkaufsauftrag ist undurchführbar, der Auftraggeber nimmt aber trotz Mahnung die Ware nicht zurück. — In diesen beiden Fällen gelten die Formen des Selbsthilfeverkaufs;[44] der Antrag auf gerichtliche Erlaubnis des Verkaufs ist also nicht nötig.[45]

Dieser Verkauf darf aber (anders als der pfandrechtliche Verkauf) nur dann stattfinden, wenn er im Interesse des Auftraggebers liegt.[46] Wenn es das Interesse des letzteren fordert, ist der Kommissionär sogar zum Verkauf verpflichtet.[47]

---

[41] BA. 41 S. 262 (München).
[42] Siehe RH. 20 Nr. 26. RG. 9 S. 430.
[43] G. 2 S. 1027 hält diesen Antrag bei Sachen, die dem Kommissionär selbst gehören, für unnötig.
[44] Siehe RH. 14 Nr. 62; 16 Nr. 33, 34; 18 Nr. 73. Vgl. G. 2 S. 1027[32]. [45] Art. 365, 366. RH. 16 Nr. 33; 21 Nr. 46.
[46] RH. 5 Nr. 63; 19 Nr. 74. [47] RH. 21 Nr. 46.

4. a) Uebersendet der Einkaufskommissionär die eingekaufte Ware dem Auftraggeber, so liegt es nahe, die Analogie des Distanzkaufs anzuwenden; danach müßte der Auftraggeber etwaige Mängel, welche bei sofortiger ordnungsmäßiger Untersuchung der Ware zu erkennen sind, spätestens gleich nach Ablauf der für diese Untersuchung erforderlichen Frist rügen, widrigenfalls die Mängel für genehmigt gelten. Indes läßt weder das Gesetz noch der H.sbrauch diese Analogie gelten.[48] Thatsächlich verdient auch der Einkaufskommittent nicht, daß er mit gleicher Strenge behandelt wird wie der Käufer. Er darf den Kommissionär als seinen Vertrauensmann ansehen und sich deshalb unbedingt darauf verlassen, daß er ihm eine Ware mit offenbaren Mängeln überhaupt nicht senden wird; er hat darum auch keine Veranlassung, die Ware mißtrauisch sofort zu untersuchen. — Daraus folgt aber natürlich nicht, daß der Auftraggeber die Rüge von Mängeln des Kommissionsguts nach Willkür verschleppen dürfte; vielmehr sind hier analoge Regeln wie beim Platzkauf anzuwenden: eine unbillige Verzögerung der Rüge macht schadensersatzpflichtig und kann im Einzelfall sogar als stillschweigende Genehmigung der Ware ausgelegt werden.

b) Aehnlich steht es im umgekehrten Fall, wo der Kommissionär das Kommissionsgut zugesendet bekommt und Mängel an dem Gut bemerkbar werden.[49] Zwar ist hier dem Kommissionär durch Art. 365 die Pflicht auferlegt, äußerlich erkennbare Mängel „ohne Verzug" dem Auftraggeber anzuzeigen. Allein das Gesetz sagt nicht, daß der Kommissionär, wenn er die Anzeige versäumt, sich auf jene Mängel gar nicht berufen dürfte,[50] sondern legt ihm nur die Pflicht auf, den durch die versäumte Anzeige entstandenen Schaden zu ersetzen.

c) Für den soeben erwähnten Fall, daß das dem Kommissionär zugesandte Gut bei ihm in sichtlich beschädigtem Zustande anlangt, bestimmt Art. 365 ferner, daß der Kommissionär alle Rechte gegen Frachtführer oder Schiffer wahren, also geeignetenfalls die Annahme des Guts ablehnen, Zahlung der Fracht verweigern, Untersuchung des Guts durch gerichtliche Sachverständige beantragen muß.

5. Der Kommissionär steht für Verlust oder Beschädigung des Guts, während er es für den Auftraggeber aufbewahrt, ein. Doch wird er frei, wenn er beweist, daß der Unfall durch die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns nicht abgewendet werden konnte. Er haftet also nicht für Zufall.[51]

---

[48] RH. 25 Nr. 52. Siehe 21 Nr. 84. Abw. RH. 4 Nr. 68; 20 Nr. 79 II. Vgl. Voigt Z. 25 S. 183.

[49] Beweislast RH. 19 Nr. 33. [50] RH. 21 Nr. 46.

[51] Art. 367.

V. Forderungen des Kommissionärs aus dem Ausführungsgeschäft.[52]

1. Der Kommissionär hat in eigenem Namen abgeschlossen. Alle Forderungen aus dem Ausführungsgeschäft sind also in seiner Person entstanden, und der Auftraggeber kann sie erst dann gegen den Dritten geltend machen, wenn sie ihm vom Kommissionär abgetreten sind. Das gilt z. B. bei der Einkaufskommission für den Anspruch auf Lieferung der eingekauften Ware, auf Schadensersatz, wenn die gelieferte Ware mangelhaft ist u. s. f.

Wenn der Kommissionär die Forderung geltend macht, thut er es im Interesse des Auftraggebers. Deshalb darf er auch bei Schadensersatzansprüchen nicht bloß den Schaden in Ansatz bringen, an dem er selber interessiert ist, weil er ihn dem Auftraggeber zu ersetzen hat, sondern auch allen anderen, nur dem Auftraggeber persönlich erwachsenen Schaden.[53] — Andererseits muß sich der Kommissionär in gewissem Umfange auch Einreden aus der Person des Auftraggebers, z. B. aus dessen Arglist entgegensetzen lassen.[54]

2. Der Auftraggeber kann die Abtretung der Forderungen verlangen.

a) Dies Recht ist obligatorischer Art; doch wirkt es nicht nur gegen den Kommissionär und seine Erben, sondern auch gegen seine Gläubiger. Diese dürfen also die Forderungen des Kommissionärs nicht mit Beschlag belegen, da sie ja dadurch die Abtretung an den Auftraggeber verhindern würden. Thun sie es dennoch, so kann der Auftraggeber intervenieren.[55] Ebenso hat er im Konkurse des Kommissionärs ein Aussonderungsrecht. Doch dauert sein Vorrecht nur solange, als die Forderung noch aussteht; ist sie bezahlt, so erlischt das Vorrecht, es sei denn, daß die Zahlung nach der Konkurseröffnung zur Konkursmasse erfolgt ist. — Die Gläubiger des Kommissionärs müssen mithin die Forderungen, obschon sie dem Auftraggeber erst abgetreten werden sollen, doch so behandeln, als ob sie dem Auftraggeber bereits abgetreten wären.

---

[52] Art. 368, 374 Abs. 2. Siehe Konk.-Ordn. § 35. EG. z. Konk.-Ordn. § 3 Abs. 1.

[53] RH. 14 Nr. 123. RG. 27 S. 127. Siehe RH. 22 Nr. 55.

[54] Vgl. RH. 20 Nr. 68. [55] RH. 7 Nr. 2.

b) Gegen andere Personen wirkt der Anspruch des Auftraggebers auf Abtretung der Forderungen nicht; deshalb kann der Auftraggeber, wenn der Kommissionär die Forderungen anderweit veräußert, oder wenn er sie den Schuldnern erlassen hat, weder die Veräußerung noch den Erlaß als ungültig anfechten.

Wie wenn der Kommissionär die Forderung einem seiner Gläubiger zahlungshalber abtritt? Nach dem Wortlaut von Art. 368 wäre die Abtretung ungültig, weil sie an einen Gläubiger als solchen geschehen. Trotzdem ist sie für gültig zu erklären; denn die Redaktoren des Art. 368 haben an freihändige Verfügungen des Kommissionärs zu gunsten seiner Gläubiger sicher nicht gedacht, sondern nur an eine von den Gläubigern ausgebrachte Beschlagnahme.

3. Für die Ansprüche, wegen derer der Kommissionär am Kommissionsgut ein Pfandrecht hat, kann er sich aus den zu 1 genannten Forderungen, solange sie noch ausstehen, vorzugsweise vor dem Auftraggeber und dessen Gläubigern befriedigen. Er hat also ein Pfandrecht an diesen seinen eigenen Forderungen.

VI. Selbsteintritt des Kommissionärs.[56]

1. Statt das aufgetragene Geschäft mit einem Dritten abzuschließen, kann der Kommissionär auch persönlich als Eigenhändler in das Geschäft eintreten, jedoch nur bei der Einkaufs- und Verkaufskommission über Marktware[57] und nur, wenn der Auftraggeber den Selbsteintritt nicht verboten hat.

Letzteres kann auch stillschweigend erfolgen, z. B. wenn der Auftraggeber die Art des zu verkaufenden Papiers in das freie Ermessen des Kommissionärs stellt,[58] also völlige Unparteilichkeit von ihm erwartet, oder wenn er „Verkauf möglichst über dem Marktpreise" wünscht, womit aber der häufige Auftrag „bestmöglichst" zu verkaufen, der nur eine Redensart für „Verkauf zum Marktpreise" sein soll, nicht verwechselt werden darf.[59] Bei befristeten und bedingten Geschäften (z. B. Zeitkäufen, Verkauf nicht vollbezahlter Aktien[60]) ist der Selbsteintritt zulässig, wenn sich ein eigener Marktpreis für sie gebildet hat; nicht aber bei reinen Differenzgeschäften,[61] weil sie kein Kauf sind.

---

[56] Art. 376, 377. — Lepa (oben Anm. 1); Schaps, Selbsteintrittsrecht des Kommissionärs (1887); Eschenbach Z. 41 S. 1 (1892).

[57] RH. 14 Nr. 119. [58] Vgl. RG. 6 S. 51.

[59] RG. 1 S. 286. Siehe RH. 23 Nr. 36.

[60] RH. 22 Nr. 52. [61] Abw. Lepa S. 53. Vgl. RH. 11 Nr. 19.

2. Der Kommissionär kann den Selbsteintritt auch dann erklären, wenn er thatsächlich mit einem Dritten abgeschlossen hat,[62] braucht also das mit dem Dritten geschlossene Geschäft dem Auftraggeber nicht in Rechnung zu stellen, sondern kann es lediglich als Vorbereitung für seinen eigenen Selbsteintritt behandeln. Der Einkaufskommissionär z. B., welcher die aufgegebene Ware von einem Dritten eingekauft hat, kann erklären, daß er den Einkauf nicht für Rechnung des Auftraggebers gemacht, sondern daß er die Ware für sich selber auf eigene Rechnung gekauft habe, um sie demnächst dem Auftraggeber als Selbstverkäufer zu liefern. Ja er braucht dem Auftraggeber nicht einmal Anzeige davon zu machen, daß er mit einem Dritten abgeschlossen hat.

3. Eine Frist für die Erklärung des Selbsteintritts ist nicht gesetzt. Namentlich braucht die Erklärung nicht schon mit der Anzeige des Kommissionärs, daß er den Auftrag ausgeführt habe, verbunden zu werden; sondern es wird in dieser Anzeige die Frage „Selbsteintritt oder Abschluß mit Dritten" meistens offengelassen.[63] Auch bei der thatsächlichen Ausführung des dem Kommissionär aufgetragenen Geschäfts braucht die Erklärung nicht abgegeben zu werden.[64] Vielmehr hat es mit der Erklärung Zeit, bis der Kommissionär Rechte aus dem Selbsteintritt herleitet.

Beispiel: A. trägt dem B. den Einkauf einer Ware auf, B. kauft sie von C., zeigt aber dem A. nur kurz an: „Heute Einkauf zum Preise von .... ausgeführt." Dann übersendet er die Ware an A.; A. rügt nach einiger Zeit gewisse Mängel der Ware; noch jetzt darf B. erklären, daß er als Selbstverkäufer geliefert habe und als solcher gemäß Art. 347 die Rüge als verspätet sich nicht gefallen zu lassen brauche.

Hat der Kommissionär sich über seinen Selbsteintritt dem Auftraggeber gegenüber (bejahend oder verneinend) entschieden, so kann er die Entscheidung nicht mehr ändern;[65] ein Einkaufskommissionär z. B., welcher anzeigt, „daß er von Gebr. G. gekauft habe", kann nicht nachträglich als

---

[62] RH. 19 Nr. 106; 20 Nr. 80. Lepa S. 91. Siehe RG. 6 S. 48.

[63] RH. 16 Nr. 83; 20 Nr. 80. RG. 1 S. 289; 7 S. 97. Seuff. 24 Nr. 108 (Lübeck). Abw. OTrib. BA. 12 S. 340. Anschütz Anm. 21 zu Art. 376.

[64] RG. 6 S. 48. Siehe 4 S. 92. Vgl. 20 S. 113.

[65] RH. 4 Nr. 71; 20 Nr. 50. Siehe RH. 19 Nr. 16. RG. 1 S. 287; 6 S. 54.

Selbstverkäufer auftreten. Anders, wenn er bloß angezeigt hat, „kaufte an heutiger Börse;" denn diese Anzeige bedeutet nach H.sbrauch nur: „führte den Auftrag zum heutigen Börsenkurse aus;" sie läßt also den Selbsteintritt offen.

Die Entscheidung, welche der Kommissionär trifft, hat rückwirkende Kraft bis zu dem Zeitpunkt, der in der Ausführungsanzeige als Zeit des Geschäftsabschlusses angegeben ist;[66] denn da der Kommissionär ganz gleichmäßig sowohl zum Selbsteintritt als zum Abschluß mit Dritten befugt ist, wäre es willkürlich, in der Zwischenzeit, bis er seine Wahlentscheidung ausdrücklich abgibt, anzunehmen, er habe mit Dritten abgeschlossen; überdies wäre diese Annahme, sofern in Wirklichkeit ein Geschäftsabschluß mit Dritten gar nicht stattgefunden hat, praktisch undurchführbar. Vielmehr bleibt es dabei: bis der Kommissionär wählt, ist die Rechtslage ungewiß, wenn er aber wählt, wird die Ungewißheit mit rückwirkender Kraft gehoben. Nachteile erleidet der Auftraggeber durch die Ungewißheit nicht; denn er muß ja stets darauf gefaßt sein, daß der Kommissionär den Selbsteintritt wählt, und kann ihn, wie alsbald zu zeigen, sogar zum Selbsteintritt zwingen.

4. Neben dem freiwilligen Selbsteintritt des Kommissionärs steht — praktisch ebenso wichtig — der Selbsteintritt, welcher dem Kommissionär vom Auftraggeber aufgezwungen wird. Der Zwang ist statthaft, sobald der Kommissionär die Ausführung des Auftrages angezeigt hat, ohne zugleich den Namen des Dritten anzuzeigen. Dadurch wird verhindert, daß der Kommissionär mit seinem einseitigen Recht des Selbsteintritts auf Kosten des Auftraggebers spekuliert, z. B. das Ausführungsgeschäft mit einer unsichern Person abschließt und nun, je nachdem diese Person zahlungsfähig bleibt oder nicht, den Selbsteintritt wählt oder das Geschäft auf den Auftraggeber abschiebt. Eine Frist für die Erklärung des Auftraggebers, daß er den Kommissionär zum Selbsteintritt zwinge, besteht nicht.[67]

5. Der Selbsteintritt bedeutet, daß der Verkaufskommissionär die Ware zum Marktpreise selber kauft, und daß der Einkaufskommissionär sie selber als Verkäufer liefert.

a) Sobald der Selbsteintritt wirksam geworden ist, gilt der Kommissionär geradezu als Käufer oder Verkäufer. Das hat Nachteile für ihn; er haftet jetzt nicht bloß dafür, daß er mit einem sorgfältig ausgesuchten Dritten das aufgetragene Geschäft abschließt,

---

[66] Siehe RH. 19 Nr. 106; 20 Nr. 77. Abw. 3 Nr. 42.
[67] RG. 4 S. 92. Vgl. RG. 20 S. 113.

sondern auch dafür, daß das Geschäft wirklich erfüllt, die einzukaufende Ware geliefert, der für die zu verkaufende Ware bedungene Preis wirklich gezahlt wird; er hat also alle Nachteile der Delkrederehaftung, ohne daß sie durch eine Delkredereprovision aufgewogen würden. Andererseits hat er aber auch Vorteile aus dem Selbsteintritt: er kann die Person des Dritten, mit dem er abgeschlossen hat, verheimlichen und dadurch verhindern, daß inskünftig der Auftraggeber unmittelbar, ohne seine Hilfe in Anspruch zu nehmen, mit dem Dritten verhandelt; er behält, wie gleich zu zeigen, den Preisunterschied, wenn er beim Abschluß mit dem Dritten einen günstigeren als den Marktpreis erzielt hat u. s. f.

b) Der Kommissionär gilt als Käufer oder Verkäufer; deshalb unterliegt fortab der Uebergang der Gefahr, die Frist, in welcher Mängel der Ware zu rügen sind, die Zeit, in der die beiderseitigen Ansprüche verjähren, der Verzug eines von beiden Teilen den besonderen Regeln vom Kauf.[68]

c) Die Rechenschaftspflicht des Kommissionärs ist auf den Nachweis beschränkt, daß der von ihm berechnete Preis dem Marktpreise zur Zeit der Ausführung des Auftrages entspreche. Gemeint ist die Zeit, die in der Anzeige des Kommissionärs als Zeit der Ausführung des Auftrages angegeben ist, also, da die Anzeige sofort nach Ausführung des Auftrages abzusenden ist, regelmäßig der Tag, an dem die Absendung der Anzeige geschah.[69] Dieser Preis gilt als Kaufpreis, selbst wenn der Kommissionär behufs Erfüllung des Auftrages mit einem Dritten zu einem günstigeren Preise abgeschlossen hat. Wenn er etwa eine Menge gleichartiger kleiner Aufträge verschiedener Auftraggeber zugleich ausführt und dabei Engrospreise erzielt, darf er trotzdem jedem einzelnen Auftraggeber den Detailmarktpreis berechnen und den Preisunterschied selber behalten; er hat dann eben den Engroskauf für sich selbst abgeschlossen, um seinen Selbsteintritt in die verschiedenen Einkaufskommissionen vorzubereiten, d. h. um sich in den Stand zu setzen, die einzukaufende Ware den

---

[68] RH. 25 Nr. 52. RG. 1 S. 292. (Abw. Grünhut S. 496.) RH. 17 Nr. 70. (Abw. Lepa S. 185.) RH. 6 Nr. 38; 20 Nr. 77. OTrib. 52 S. 224. Vgl. RH. 14 Nr. 119. RG. 10 S. 90.

[69] RH. 4 Nr. 34.

verschiedenen Auftraggebern als Detailselbstverkäufer zu liefern. Ja wenn dem Einkaufskommissionär die ihm aufgegebene Ware unter dem Marktpreise angeboten wird, kann er das Angebot zurückweisen und vom eigenen Lager zum vollen Marktpreise liefern.[70]

Kommt eine Mehrheit von Marktpreisen in Frage, so darf der Kommissionär nicht willkürlich den dem Auftraggeber ungünstigeren Preis in Ansatz bringen, z. B. die Ausführung der Verkaufskommission verzögern, um, nachdem der Marktpreis gefallen, zu dem geringeren Satze selbst zu kaufen; mindestens muß er beweisen, daß sein Verfahren der kaufmännischen Sorgfalt entsprach, daß er also, aller Mühe ungeachtet, ein Angebot zu dem höheren Marktpreise nicht habe erlangen können. Andererseits ist der Kommissionär auch zu seinen Ungunsten[71] an den Marktpreis gebunden, z. B. bei der Einkaufskommission auch dann, wenn er selber dem Dritten, vielleicht wegen der besonderen Schleunigkeit des Auftrages, einen höheren als den Marktpreis hat bezahlen müssen. Will er den Mehrbetrag erstattet haben, so mag er vom Selbsteintritt absehen und die dritte Vertragspartei namentlich benennen.

d) Außer dem Kaufpreise darf der Kommissionär auch die Provision in Rechnung stellen, die ihm bei einem Geschäftsabschluß mit Dritten zugestanden hätte; ebenso die gewöhnlichen Auslagen, welche in diesem Falle entstanden wären, auch wenn sie, wie z. B. Stempel, Maklergebühr, gerade durch den Selbsteintritt vermieden sind. Dadurch verschiebt sich also im Endergebnis der Marktpreis jedesmal zu ungunsten des Kommittenten.[72]

Daß der Kommissionär die Provision auch im Falle des Selbsteintritts bekommt, ist wohl gerechtfertigt; denn er ist Gewerbtreibender, will also verdienen. Wo wäre aber sein Verdienst, wenn er Papiere, die er selbst zum Marktpreise eingekauft hat, dem Auftraggeber zu dem nämlichen Marktpreise abgeben müßte?

Auch sonst kommen, des Selbsteintritts ungeachtet, vielfach die gewöhnlichen Regeln vom Kommissionsgeschäft zur Anwendung. Unbedingt bis zu dem Augenblick, wo der Selbsteintritt wirksam wird.[73] Aber auch später bleibt das Recht des Kommissionsgeschäfts anwendbar, soweit es mit den Rechtssätzen a—c nicht in Widerspruch steht, also z. B. das gesetzliche Pfandrecht des Kommissionärs.[74]

---

[70] Lepa S. 63. Abw. v. Hahn § 4 zu Art. 376.
[71] Abw. RH. 14 Nr. 119.
[72] RH. 17 Nr. 70. [73] RG. 19 S. 100.
[74] Siehe RH. 6 Nr. 38; 17 Nr. 70.

e) Die bisher entwickelten Regeln gelten auch dann, wenn der Selbsteintritt vom Auftraggeber erzwungen wird, und zwar sowohl die dem Kommissionär nachteiligen [75] wie die ihm vorteilhaften Regeln. Denn der Auftraggeber ist befugt, den Kommissionär „als Käufer oder Verkäufer in Anspruch zu nehmen", und würde dies nur halb thun, wenn er ihm die Pflichten des Selbstkäufers auferlegen, dagegen dessen Rechte versagen würde.

6. Der Kommissionär darf das Recht des Selbsteintritts nicht mehr ausüben, wenn der Auftraggeber den Auftrag widerruft oder den Selbsteintritt verbietet, und diese seine Erklärung beim Kommissionär eintrifft, noch ehe er die Ausführungsanzeige behufs ihrer Absendung abgegeben hat. [76]

7. Daß bei gewissen Arten der Kommission der Kommissionär zum Selbsteintritt befugt ist, ist durch die Annahme zu erklären, daß der Auftraggeber den Kommissionär stillschweigend ermächtigt hat, das aufgetragene Geschäft auch für eigene Rechnung durchzuführen, oder mit andern Worten, daß er mit der Kommission das widerrufliche Angebot eines Eigengeschäfts verbunden hat. [77] Doch ist dies Angebot nur Zubehör zur Kommission; wenn also der Kommissionär den Selbsteintritt wählt, so führt er eben doch die Kommission in einer der vom Auftraggeber zugelassenen Arten aus und behält deshalb — soweit dies mit den Rechten und Pflichten des Eigenhändlers verträglich — zugleich die Rechte und Pflichten des Kommissionärs. [78]

Dagegen ist es zwecklose Willkür, den Selbsteintritt des Kommissionärs durch die Annahme zu erklären, letzterer führe das ihm aufgetragene Geschäft durch Vertragsschluß mit sich selbst aus, kaufe z. B. die ihm zum Einkauf aufgegebene Ware sich selber ab. [79] — Die Kommission mit der Befugnis des Kommissionärs zum Selbsteintritt ist eine Mittelform zwischen Geschäftsführung für fremde Rechnung und Eigenhandel, zwischen reinem Mandat und reinem Kauf. Sie erklärt sich daraus, daß bei Marktwaren die Erzielung eines günstigeren Preises als des Marktpreises eine Ausnahme ist, ganz besonders dann, wenn derjenige, der den Ausnahmepreis erzielen soll, keinen oder nur geringen Gewinn von dem Preisunterschiede hat; deshalb mag der Auftraggeber auf diese Ausnahme Verzicht leisten,

---

[75] Abw. RH. 12 Nr. 85. Siehe RH. 3 Nr. 71.
[76] Beweislast RH. 16 Nr. 75. Siehe 5 Nr. 62.
[77] RH. 19 Nr. 16.
[78] RG. 1 S. 289; 10 S. 90; 25 S. 71. Lepa S. 185. Vgl. Schaps S. 42, 47.
[79] So Grünhut S. 467. Andere Auslegungen bei Schaps S. 29.

mag dem Kommissionär gestatten, ihm ein für allemal den Marktpreis in Rechnung zu stellen und einen etwa durch einen günstigeren Abschluß mit einem Dritten erzielten Preisunterschied für sich zu behalten; er wird dadurch sehr selten etwas verlieren, dagegen stets die glatte Abwickelung der Geschäfte befördern. Ist dies Zugeständnis aber einmal gemacht, darf der Kommissionär den mit dem Dritten vereinbarten Ausnahmepreis dem Auftraggeber vorenthalten, so hat der Auftraggeber kein wesentliches Interesse mehr daran, daß überhaupt mit einem Dritten abgeschlossen wird; im Gegenteil, es ist eher vorteilhaft für ihn, wenn der Kommissionär ganz und gar als Eigenhändler auftritt. Und selbst in dieser Form bleibt die Kommission vom reinen Eigenhandel immer noch verschieden, weil sie vom Auftraggeber beliebig widerrufen werden kann, und weil der Kommissionär außerdem verpflichtet ist, sich mit aller Sorgfalt um die Ausführung des aufgetragenen Geschäfts zu bemühen.

VII. Die Besonderheiten des Kommissionsrechts knüpfen fast durchweg an älteren H.sbrauch,[80] namentlich Italiens und der Hansestädte, an, während das Pr. LR. nur für den Provisionsanspruch (II, 8, § 698) einen Anhalt bot.

§ 40.

III. Maklergeschäfte.[1]

1. Makler ist, wer gewerbemäßig Rechtsgeschäfte für andere vermittelt oder abschließt; in letzterem Falle tritt er nicht (wie der Kommissionär) in eigenem Namen auf, sondern im Namen seines Auftraggebers als dessen Bevollmächtigter.

2. Der Makler ist nur dann Kaufmann, wenn seine Thätigkeit sich auf die Vermittelung und den Abschluß von Handelsgeschäften bezieht (Art. 272 Nr. 4). Nichtkaufmann ist also z. B. der Heiratsvermittler, der Grundstücksmakler. Wenn aber ein Makler, der gewerbemäßig Handelsgeschäfte vermittelt, daneben auch Aufträge zur Vermittelung von Heiraten und Grundstückskäufen annimmt, so sind auch diese Aufträge auf seiner Seite — gemäß Art. 273, 274 — Handelsgeschäfte.[2]

---

[80] G. UGesch. S. 331. Lepa Z. 26 S. 438 (1881); Levin, Kommissionsgeschäft im Hansagebiet (1887).

[1] B. S. 392. Grünhut in E.s Handb. 3 S. 132. Struck, die Effektenbörse (1881).

[2] Siehe oben S. 27[34].

3. Für die Makler gilt neben dem allgemeinen Recht der Handelsgeschäfte das bürgerliche Recht. Hervorzuheben ist

a) der Makler ist zur Anwendung aller Sorgfalt gegen seinen Auftraggeber verbunden; während er gegen die andere Partei, mit welcher er für den Auftraggeber verhandelt, keine Verpflichtungen hat. Er hat also allein das Interesse seines Auftraggebers wahrzunehmen, darf nicht etwa auch von der Gegenpartei Aufträge annehmen, hat demgemäß auch einen Anspruch auf Belohnung nur gegen seinen Auftraggeber.

Natürlich kann Vertrag oder Ortssitte bestimmen, daß die Maklerbelohnung von der Gegenpartei zu tragen ist. Diese Regel betrifft aber nur das Rechtsverhältnis zwischen Auftraggeber und Gegenpartei, berührt dagegen die Rechte des Maklers selber nicht.

b) Maklerlohn ist nur zu zahlen, wenn das aufgetragene Geschäft unter Mitwirkung des Maklers wirklich abgeschlossen, bei bedingtem Abschluß außerdem die Bedingung eingetreten ist. Es genügt also nicht, daß er sich nach Kräften, jedoch ohne Erfolg, um das Geschäft bemüht hat; andererseits ist es nicht (wie beim Kommissionär) nötig, daß das Geschäft thatsächlich erfüllt wird.[3] Weisen die Parteien, nachdem der Makler das Seinige zur Vorbereitung des Abschlusses gethan hat, seine weitere Mitwirkung arglistig zurück und schließen unmittelbar mit einander ab, so ist die Gebühr dennoch verdient.[4]

c) Auslagen werden dem Makler im Zweifel nicht erstattet.[5] Der Makler macht also die Auslagen auf eigene Rechnung, in der Hoffnung, daß er das Geschäft zu stande bringen und durch die alsdann verdiente Provision eine Deckung der Auslagen finden werde.

d) Der Makler kann, wie sich aus der Begriffsbestimmung zu 1 ergibt, die Vollmacht haben, im Namen seines Auftraggebers Rechtsgeschäfte abzuschließen oder verbindliche Erklärungen abzugeben. Doch muß ihm solche Vollmacht besonders erteilt werden. An und für sich hat er nicht die mindeste Vollmacht.[6]

---

[3] RH. 7 Nr. 28; 14 Nr. 135. RG. 25 S. 320. Siehe (für die amtl. Makler) Art. 82.

[4] RH. 6 Nr. 27; 11 Nr. 66. Z. 22 S. 272 (preuß. OTrib.).

[5] RH. 19 Nr. 75. Z. 22 S. 267 (OAG. Lübeck).

[6] RH. 2 Nr. 71; 5 Nr. 24; 19 Nr. 42. RG. 24 S. 68. Siehe RH. 4 Nr. 86.

4. Eine besonders wichtige Gruppe der Makler bilden die amtlichen Handelsmakler oder Sensale.

Sie finden sich schon im Mittelalter, mit besonderen Amtspflichten beschwert, dafür auch mit großen Vorrechten ausgestattet.[7] Regelmäßig haben sie ein Monopol der Geschäftsvermittlung; Privatmaklerei ist verboten. Selbst das HGB. läßt dies Verbot, soweit es landesrechtlich gilt, fortbestehen; erst durch die Reichsgewerbeordnung von 1869 ist es allgemein für ganz Deutschland abgeschafft. Einige Staaten haben übrigens das ganze Institut der amtlichen Makler aufgehoben, z. B. Hamburg, Bremen, Baden, thatsächlich auch Hessen.

Für den Handelsmakler gelten folgende Sonderregeln:[8]

a) Er ist nicht Kaufmann, seine amtliche Thätigkeit ist nicht Handelsgeschäft. Er wird vereidigt.

b) Er wird in Preußen unter Bestätigung des Regierungspräsidenten von den kaufmännischen Korporationen oder Handelskammern ernannt.[9]

c) Sein Geschäftskreis ist meist auf gewisse Handelszweige beschränkt, z. B. der des „Fondsmaklers" auf den Handel mit Wertpapieren, Geld u. dgl., und umfaßt innerhalb desselben die Vermittelung von Handelsgeschäften an der Börse, auf Messen oder Märkten. — Versteigerungen, sowie freihändige Verkäufe von Marktwaren mit besonderer, dem gewöhnlichen Privatverkauf nicht eigener Rechtswirkung. — Beihilfe bei der amtlichen Kursfeststellung.

d) Er darf weder für eigene noch für fremde Rechnung Handelsgeschäfte treiben, also auch nicht Kommissionär, Gesellschafter einer offenen Gesellschaft u. s. f., endlich auch nicht Handelsgehilfe oder Handelsbevollmächtigter eines Kaufmanns sein.

Er darf sich ferner zur Abschließung der Geschäfte keines Gehilfen oder Stellvertreters bedienen und nur persönliche Aufträge (auch durch Bevollmächtigte des Auftraggebers, nicht aber durch Boten oder Briefe) annehmen. — Er darf sich für die von ihm vermittelten Geschäfte nicht verbürgen. — Er ist zur Verschwiegenheit verpflichtet, soweit die Natur des Geschäfts (z. B. einer Versteigerung) nicht ein anderes ergibt. — Eine Verletzung dieser Pflichten wird durch dienstliche Strafe (in Preußen

---

[7] G. UGesch. S. 250 u. Z. 28 S. 115 (83). Laband, Z. f. deutsches Recht 20 S. 1. R. Ehrenberg, Z. 30 S. 403 (85).
[8] Art. 66—84, 272 Nr. 4. Preuß. EG. 9.
[9] Preuß. Ges. v. 24. 2. 1870 § 33.

75—1500 Mark, im Rückfalle Dienstentlassung) geahndet. Thatsächlich wird indes dieser Strafzwang kaum geübt. — Außerdem soll der H.smakler ein vollständiges Tagebuch über seine Geschäftsthätigkeit führen.

e) Ohne Verzug nach Geschäftsabschluß soll er jeder Partei eine von ihm unterzeichnete Schlußnote übergeben, bei befristeten Geschäften auch zuvor die für die eine Partei bestimmte Note von der anderen Partei unterschreiben lassen.

Die Schlußnote muß die wesentlichen Vertragsbestimmungen angeben, enthält aber außerdem, meistens aufgedruckt, die wichtigsten auf gleichartige Geschäfte bezüglichen H.sgebräuche oder nimmt wenigstens auf sie Bezug und macht damit die Anwendbarkeit dieser Gebräuche, die ja nur auf dem Parteiwillen beruht, zweifellos. Sie folgt regelmäßig einem festen Formulare; beide Noten werden gleichlautend auf ein Blatt geschrieben und dieses demnächst jeder Partei zur Hälfte ausgehändigt. Ein Beispiel[10] ist:

Schlussnote Nr. . . .	**Stempel.**	**Schlussnote** Nr. . . .
Berlin, *den 25. Januar 1888.* Von *Herrn Z. in Berlin.* An *Herrn F. in Berlin.*		Berlin, *den 25. Januar 1888.* Von *Herrn Z. in Berlin.* An *Herrn F. in Berlin.*
Gegenstand des Geschäfts: *10 000 Mark 3 1/2 % Reichsanleihe.* Lieferungstermin: *per Kassa.* Preis oder Kurs: *100,75.* Wert des Gegenstandes: . . . Sonstige Bemerkungen: Geschlossen unter den an der Berliner Fondsbörse zur Zeit üblichen Usancen.		Gegenstand des Geschäfts: *10 000 Mark 3 1/2 % Reichsanleihe.* Lieferungstermin: *per Kassa.* Preis oder Kurs: *100,75.* Wert des Gegenstandes: . . . Sonstige Bemerkungen: Geschlossen unter den an der Berliner Fondsbörse zur Zeit üblichen Usancen.
Vermittelt durch N. N., vereideter Wechsel-, Fonds- und Geldmakler.		Vermittelt durch N. N., vereideter Wechsel-, Fonds- und Geldmakler.

[10] Siehe R. Siegfried, Salings Börsenpapiere, 1892, S. 214.

Uebrigens kommen ähnliche Schlußscheine auch bei Geschäften vor, die ohne Makler abgeschlossen werden. — Die beiderseitige Unterschrift des Schlußscheins durch die Parteien ist ein Anerkenntnis der Richtigkeit seines Inhalts. Daß aber die Unterschrift oder überhaupt die Ausstellung der Schlußscheine unterblieben ist, macht das Geschäft nicht ungültig.

f) Er soll beiden Teilen gegenüber unparteiisch sein, muß auch derjenigen Partei gegenüber, welche ihm keinen Auftrag erteilt hat, alle Sorgfalt anwenden, z. B. muß er jeder Partei Anzeige machen, wenn er an der Zahlungsfähigkeit der anderen Zweifel hat u. s. f., deshalb erhält er auch seine Provision, welche Courtage oder Sensarie genannt wird, von beiden Teilen zur Hälfte. Demgemäß kann er auch von beiden Parteien Aufträge entgegennehmen.

Vierter Abschnitt.

Kredit- und Zahlungsgeschäfte.

Einleitung. I. Die Bankiergeschäfte.[1]

§ 41.

1. Die Kredit- und Zahlungsgeschäfte sind Gegenstand eines besonderen Handelszweiges, des Bankiergewerbes. Allerdings geben sich einerseits die Bankiers noch mit gewissen anderen Geschäften ab, z. B. mit der Verwahrung von Wertpapieren; und andererseits werden gewisse Kredit- und Zahlungsgeschäfte auch von Nichtbankiers vorgenommen (z. B. das Anweisungsgeschäft). Aber der Schwerpunkt des Bankiergewerbes liegt doch in der Pflege des Kredit- und Zahlungsverkehrs; und umgekehrt: der Schwerpunkt des Kredit- und Zahlungsverkehrs liegt im Bankiergewerbe.

2. Der Begriff der Bankiergeschäfte ist rechtlich bedeutsam; denn Art. 272 Nr. 2 erklärt sie für Gewerbshandelsgeschäfte.

Welche Geschäfte nun hierher gehören, läßt sich nicht allgemein durch einen einheitlichen Begriff, der etwa die Grenze zwischen dem Gewerbe der Bankiers einer-, der Pfandleiher und Wucherer andererseits absteckt, bezeichnen. Entscheidend ist die Verkehrssitte. Danach ist — bei gewerbemäßigem Betriebe — hierher zu rechnen:

a) der Handel mit Geld, Edelmetallen in Barren und Wertpapieren;

---

[1] G. 1 S. 598. R. Koch in E.s Handb. 2 S. 133. Laband, Staatsrecht 2 S. 133.

b) das Depositen-, Lombard-, Zettelgeschäft, die Erteilung von Darlehen gegen Hypotheken, die Vermittelung öffentlicher Anleihen und Aktienemissionen;

c) die Annahme und Einlösung von Cheks und Kreditbriefen, die Ausstellung der letzteren, die Vermittelung der Skontration und des Giroverkehrs;

d) sämtliche Geschäfte der Fondsbörse einschließlich der Diskontierung von Wechseln;

e) die Verwahrung von Wertpapieren.

3. Unter den Banken nimmt eine hervorragende Stellung die **Reichsbank**[2] ein.

a) Sie ist eine Reichsanstalt, denn sie ist durch Reichsgesetz errichtet, und ihr Statut durch Kaiser und Bundesrat festgesetzt; sie wird vom Reichskanzler und unter diesem, von seinen Anweisungen abhängig, durch ein Reichsbankdirektorium verwaltet, welches ebenso wie das zur Aufsicht berufene Bankkuratorium von Kaiser und Bundesrat ernannt wird; die Bankbeamten sind Reichsbeamte, die Bankrechnungen werden vom Rechnungshof des Reichs geprüft u. s. f.

b) Demgemäß hat die Reichsbank auch gewisse Vorrechte vor allen oder doch vor den meisten Privatbanken, nämlich das der Notenausgabe, des erleichterten Pfandverkaufs.

c) Andererseits hat sie auch gewisse Sonderpflichten, z. B. ohne Entgelt Zahlungen für Rechnung des Reichs anzunehmen und bis zur Höhe des Reichsguthabens zu leisten, Barrengold zum festen Satz von 1392 Mark für das Pfund fein gegen ihre Noten umzutauschen.

d) Sie darf sich nur mit denjenigen Arten der Bankgeschäfte befassen, welche erfahrungsgemäß am wenigsten gefährlich sind, besonders wenn die bei jeder Art des Geschäfts angedeuteten Beschränkungen eingehalten werden, nämlich: 1. mit dem Zettelgeschäft; 2. dem Girogeschäft und der Vermittlung von Ein- und Auszahlungen; 3. dem Diskontgeschäft; 4. dem Lombardgeschäft; 5. dem Eigenhandel mit Wertpapieren, unter engster Beschränkung auf inländische Schuldverschreibungen sicherster Art und unter Ausschluß der Zeitgeschäfte; 6. der Ausführung von Kommissionen zum Ein- und Verkauf von Börsenpapieren aller Art, auch unsicherer, jedoch gleichfalls mit Ausnahme von Zeitgeschäften; 7. der Verwahrung von Wertsachen; 8. der Einziehung von Wechseln. Außerdem ist ihr verboten: die Annahme von Wechseln, jede Auszahlung für fremde Rechnung, falls sie nicht für den Betrag Deckung hat u. s. f.

---

[2] Reichsbankgesetz vom 14. März 1875. Reichsbankstatut im RGes.Bl. 1875 S. 203.

e) Andererseits ist die Reichsbank aber auch Privatbank. Denn, indem sie selbst eine eigene juristische Person ist, ruht sie (nach Art der Aktiengesellschaften) auf einem Grundkapital von 120 Millionen Mark, welches, geteilt in 40 000 auf Namen lautende indossierbare Anteile, ausschließlich im Besitz Privater ist. Die Anteilseigner nehmen durch eine Generalversammlung, einen von dieser gewählten Zentralausschuß und durch von letzterem gewählte Deputierte an der Verwaltung, meist jedoch nur beratend, teil.

f) Vom Reingewinn wird jährlich den Anteilseignern 3½% des Grundkapitals vorweg gewährt, vom Ueberschuß ⅕ zum Reservefonds genommen, bis letzterer 30 Mill. Mark erreicht, sodann der Ueberrest unter die Anteilseigner und das Reich gleich, falls aber die Dividende der Eigner 6% erreicht hat, im Verhältnis von 1:3 geteilt (RGes. v. 18./12. 1889).

g) Die Reichsbank muß den allgemeinen öffentlichen Nutzen mit dem der Anteilseigner zu verbinden suchen. Widersprechen sich beide, so geht der öffentliche Nutzen vor; z. B. kann die Reichsbank die Lombardierung gewisser russischer Papiere für völlig sicher, für gewinnbringend und nach dem RBGes. auch für zulässig halten und sie trotzdem ablehnen, um — lediglich zum Nutzen der Allgemeinheit — dem Publikum die Vorliebe für russische Papiere abzugewöhnen.

h) Von 1901 ab darf das Reich die Reichsbank zum Nennwert der Anteile kaufen oder ganz aufheben.

4. Auch einzelne der übrigen Banken stehen unter Staatsaufsicht und sind großen Beschränkungen im Gewerbebetriebe unterworfen, z. B. in Preußen die Grundkreditbanken; auch haben einzelne Staaten eigene fiskalische Banken, z. B. Preußen die Seehandlung.

5. Die öffentlichen Banken gelten als Kaufleute.

6. Früher stand der Betrieb des Bankiergewerbes meist ausschließlich dem Staate zu, so in Preußen namentlich der 1765 in Berlin gegründeten Königlichen Giro- und Lehenbank. Doch fielen nicht alle Bankiergeschäfte unter dies Ausschlußrecht, z. B. nicht die bloßen Geldwechslergeschäfte. — Gegenwärtig ist das Bankiergewerbe freigegeben. Nur das Banknotengeschäft ist auf einige privilegierte Banken beschränkt. Siehe unter § 56. — Durch die Bankordnung vom 5. Oktober 1846 ist die Preußische Bank ähnlich der jetzigen Reichsbank gestaltet, nur daß der Staat wenigstens einen Teil des Grundkapitals einschoß, und bloß der Rest mit 15 Millionen Thalern von Privaten aufzubringen war. Aus der Preußischen Bank ist 1875 die jetzige Reichsbank hervorgegangen.

II. Der Wechsel.[1]

1. Allgemeine Regeln.

§ 42.

I. Quellen des Wechselrechts.

1. Hauptquelle: die allgemeine deutsche Wechselordnung, ergänzt durch die Nürnberger Novellen.[1a] Für Einzelheiten kommen auch die Reichsprozeßgesetze und die Einführungsgesetze der Einzelstaaten in Betracht.[2]

2. Das Wechselrecht ist grundsätzlich zwingendes Recht. Abweichende Parteiabreden sind nur statthaft, wo der Wortlaut oder Sinn des Gesetzes sie besonders erlaubt.[3]

3. Ausländisches Wechselrecht ist nach folgenden Grundsätzen anzuwenden.

a) Für die Frage, ob ein Wechselschuldner wechselfähig ist, ist bei Wechselerklärungen, die im Auslande abgegeben sind, das Recht des Ortes entscheidend, wo der Wechselschuldner wohnt (nicht des Ortes, wo die Erklärung abgegeben ist). Bei Wechselerklärungen dagegen, die in Deutschland abgegeben sind, entscheidet entweder gleichfalls das Recht desjenigen ausländischen[4] Ortes, wo der Schuldner wohnt, oder das deutsche Recht, und zwar so, daß von diesen beiden Rechten dasjenige den Vorzug hat, welches geringere Anforderungen an die Wechselfähigkeit stellt (Art. 84).

b) Für die Frage, ob eine Wechselerklärung den gesetzlichen Formvorschriften genügt, ist das Recht des Ortes entscheidend, wo die Erklärung abgegeben ist; wenn jedoch die im Auslande abgegebene Wechselerklärung von einem Deutschen zu Gunsten eines Deutschen abgegeben ist, so ist sie gültig,

---

[1] Litteratur. Systematisch: Kuntze (1862); Renaud (3. Aufl. 1868); Hartmann (1869); Thöl (4. Aufl. 1878); O. Wächter 1883; Kuntze und Brachmann in E.s Handb. 4, 2 S. 1; Kreis (1884); H. Lehmann (1886); Dernb. 2 S. 773; v. Canstein (1890). — Kommentare: Liebe (1848); Volkmar u. Löwy (1862); Kowalzig (3. Aufl. 1881); S. Borchardt (8. Aufl. 1882); Rehbein (4. Aufl. 1891).

[1a] Ausgaben mit dem HGB. zusammen von Friedberg und Schröder (oben S. 12), allein von Basch (1890), Borchardt (1891), Gareis (1891). — Entstehungsgeschichte der WO. oben S. 10.

[2] Preußen: 15. Febr. 1850; Bayern: 25. Juli 1850; Hamburg: 5. März 1849 u. s. f.

[3] Beyer Z. 34 S. 1 (1888). [4] Siehe RH. 21 Nr. 107.

sofern sie nur entweder den ausländischen oder den deutschen Formvorschriften entspricht; es kommt also, ähnlich wie in dem zu a aufgeführten zweiten Falle, von beiden Rechten dasjenige zur Anwendung, welches geringere Anforderungen stellt (Art. 85).

c) Die Form der Präsentation des Protestes u. s. f. wird durch das Recht des Ortes bestimmt, wo Protest, Präsentation u. s. f. vorzunehmen sind (Art. 86).

d) Im übrigen entscheidet das Recht des Ortes, wo die Wechselverpflichtung zu erfüllen ist.[5]

4. Ergänzend kommt auch in Wechselsachen das sonstige Privatrecht — bürgerliches oder Handelsrecht — zur Anwendung. Handelsrecht aber nur dann, wenn dem Wechsel ein Handelsgeschäft zu Grunde liegt. Und das ist durchaus nicht immer der Fall. Denn weder sind die Wechselgeschäfte auf Kaufleute beschränkt, so daß sie stets als Nebengeschäfte des Handels gelten müßten, noch gehören sie zu den Grundgeschäften des Handels. Deshalb dürfen handelsrechtliche Sätze, z. B. die Regel, daß mündliche Nebenabreden auch neben schriftlichen Verträgen verpflichtende Kraft haben, auf die Wechselgeschäfte nur mit Vorsicht angewendet werden. Bloß im prozessualen Sinne — was die Zuständigkeit der Kammern für Handelssachen und in bayrischen Prozessen die Zuständigkeit des Reichsgerichts betrifft, — sind alle Wechselsachen für Handelssachen erklärt.[6]

So haben namentlich die zahlreichen Wechsel der gewöhnlichen Wucherer oder Pfandleiher mit dem HR. nichts zu thun; denn der Wucherer als solcher ist nicht Kaufmann,[7] also sind auch seine Wechselgeschäfte nicht H.sgeschäfte.

II. Begriff und Wesen des Wechsels.

Der Wechsel ist ein Schuldschein: der Wechselaussteller verpflichtet sich durch den Wechsel zu gewissen Leistungen. Aber der Wechsel ist ein Schuldschein eigener Art.

1. Er ist ausgezeichnet durch seine Form. Die Einzelheiten sind später darzustellen. Hier genügt der Hinweis darauf, daß ein

---

[5] RH. 1 Nr. 81. RG. 24 S. 112. Dernb. S. 781. Vgl. RH. 21 Nr. 48.

[6] GVG. 101 Nr. 2. EGes. dazu 8. RGes. v. 12. 6. 69 § 13 Nr. 2.

[7] Siehe oben S. 205.

Wechsel, welcher sich nicht ausdrücklich als Wechsel bezeichnet, oder welcher nicht den Ort und den Tag der Ausstellung angibt, ungültig ist.

2. Er ist ein Geldpapier. Denn die im Wechsel versprochene Leistung ist stets eine Geldzahlung.

3. Er ist ein Orderpapier.[8] Das bedeutet:

a) Die Befugnis, das im Wechsel verbriefte Recht gegen den Schuldner geltend zu machen oder auf einen anderen Gläubiger zu übertragen, steht nur demjenigen zu, der die Wechselurkunde besitzt.

b) Sie steht aber nicht jedem zu, der die Wechselurkunde besitzt, sondern nur demjenigen, der im Wechsel als Gläubiger ausdrücklich benannt oder durch eine auf diesen namentlich benannten Gläubiger zurückreichende Kette von Indossamenten als *rechtmäßiger* Besitzer des Wechsels legitimiert ist.

4. Er ist ausgezeichnet durch seine Strenge gegen den Schuldner. *Die Strenge des Wechsels (rigor cambialis) ist der wesentlichste Grundzug des ganzen Wechselrechts.*

a) Der Wechselschuldner verspricht die im Wechsel bezeichnete Geldzahlung unabhängig von irgend welchen Gegenleistungen des Gläubigers, unabhängig von jedem materiellen Schuldgrunde.

Natürlich fehlt beim Wechsel ein Schuldgrund[9] regelmäßig nicht, und der Gläubiger übernimmt auch oft genug bei Begründung der Wechselschuld eine Gegenleistung. So stellt etwa ein Käufer über den Preis der von ihm erkauften Waren dem Verkäufer einen Schuldschein in Wechselform aus, und der Verkäufer verpflichtet sich dagegen zur Lieferung der Waren noch vor Verfall des Wechsels. Allein auch in solchen Fällen ist der Wechsel von dem Schuldgrunde und von den dem Gläubiger auferlegten Gegenleistungen losgelöst. Er steht unabhängig da und hat seine Stütze in sich selbst. Der Gläubiger kann also seine Klage gegen den Schuldner ganz allein aus dem Wechsel begründen. Er braucht in dem eben erwähnten Beispiele sich nicht darüber auszulassen, daß der Wechsel aus einem Kaufgeschäft herrührt, und daß

---

[8] Ausnahme S. 268 Nr. 4.

[9] Ausnahme, wenn der Wechsel zum Schein ausgestellt, dem Aussteller vor der Ausgabe gestohlen ist u. s. f.

er die verkaufte Ware geliefert hat. Damit wird dem Gläubiger die Begründung seiner Ansprüche gegen den Schuldner ungemein erleichtert. Es wird ihm eine ausgezeichnete Angriffsstellung eingeräumt.

b) Außerdem wird dem Schuldner auch noch die Verteidigung erschwert. Zwar gilt die Loslösung des Wechsels von seinem Schuldgrunde und von den Gegenleistungen des Gläubigers für die Verteidigung des Schuldners zunächst nicht. Vielmehr kann der Schuldner seine Einreden nicht bloß dem Wechsel selber entnehmen, sondern auch auf den Schuldgrund des Wechsels zurückgreifen. Er kann — was der Gläubiger nicht zu thun brauchte — in dem eben genannten Beispiele seinerseits aufdecken, daß der Wechsel über eine Kaufpreisschuld ausgestellt war und daß der Gläubiger seine Zusage, die verkaufte Ware noch vor der Fälligkeit des Wechsels zu liefern, nicht eingehalten hatte. Trotzdem ist die Verteidigungsstellung des Schuldners äußerst ungünstig. Denn ihn trifft für alle seine Angaben die Beweislast: während der Verkäufer, der mit der Kaufklage den Kaufpreis einklagt, beweisen muß, daß er die Ware geliefert hat, muß, wenn der Verkäufer über den Kaufpreis sich hat einen Wechsel ausstellen lassen, der Käufer die Nichtlieferung der Ware darthun. Noch mehr: der Schuldner hat nicht bloß die Beweislast, sondern es sind seine Beweismittel beschränkt; er kann keine Zeugen vorbringen, nur mit Urkunden und Eidesantrag kann er beweisen. Auch ist die Verteidigungsfrist des Beklagten äußerst kurz, und das Urteil erster Instanz sofort gegen ihn vollstreckbar.[10]

c) Die Strenge des Wechsels wird noch verschärft, wenn der Gläubiger ihn veräußert: der Wechsel wird in der Hand des zweiten Gläubigers eine für den Schuldner noch weit gefährlichere Waffe. Denn nunmehr gilt die Loslösung des Wechsels von Schuldgrund und Gegenleistungen auch für die Verteidigung des Schuldners. Dem Schuldner ist nicht bloß der Beweis seiner Einreden erschwert, sondern alle Einreden, die sich nicht auf den Wechsel selbst gründen, sind ihm ganz und gar genommen, es sei denn, daß sie aus dem

---

[10] ZPO. §§ 565, 555 flg.

zwischen ihm und dem jedesmaligen Kläger bestehenden Rechtsverhältnis entspringen.

Die Wechselstrenge ist übrigens zweischneidig: sie gilt auch gegen den Gläubiger, indem sie ihn an die Einhaltung schwieriger Formen und Fristen bindet. Doch ist der geschäftskundige Gläubiger an diese Strenge so gewöhnt, daß er sie kaum als eine Last empfindet.

5. Der Wechsel ist ferner leicht veräußerlich.

a) Die Form der Veräußerung — sie geschieht durch Indossament — ist denkbar einfach: eine Erklärung von zwei Zeilen, unter Umständen sogar ein einziges Wort, die Namensunterschrift des bisherigen Gläubigers, genügt.

b) Wird eine gewöhnliche Forderung mehrfach zediert, so zerstört die Ungültigkeit einer einzigen dieser Zessionen die Gültigkeit aller folgender: der Erwerber der Forderung muß also ängstlich prüfen, ob sämtliche früheren Zessionen zu Recht bestehen, und wenn er sich dabei irrt, wenn etwa eine der Zwischenzessionen meisterhaft gefälscht oder wenn sie von einem Geisteskranken ausgestellt war, der allgemein für geistesgesund gehalten wurde, so geht der Irrtum auf seine Gefahr: auch die letzte Zession, durch welche er selber die Forderung erworben hat, ist ungültig. Anders wenn ein Wechsel mehrfach indossiert wird: die materielle Ungültigkeit eines Indossaments läßt die Gültigkeit der folgenden Indossamente unberührt. Wer also einen Wechsel, der mit mehreren Indossamenten versehen ist, erwirbt, läuft dabei keinerlei Gefahr; nur die formelle Richtigkeit der vorausgehenden Indossamente braucht er zu prüfen, und diese Prüfung ist bei der Einfachheit der Indossamentsformen durchaus mühelos.

c) Vor allem wird aber die Veräußerung durch die Strenge des Wechselrechts erleichtert, insbesondere dadurch, daß, wie schon erwähnt, der Schuldner Einreden aus dem Schuldgrunde, welcher zur Ausstellung des Wechsels geführt hat, nur gegen den ursprünglichen Gläubiger, nicht aber gegen spätere Erwerber des Wechsels erheben kann. Auch in dieser Beziehung ist die Stellung dessen, der einen Wechsel erwirbt, unvergleichlich günstiger wie die des Zessionars einer gewöhnlichen Forderung, da dieser allen Einreden ausgesetzt ist, die gegen seine Vormänner vorgebracht werden konnten.

d) Schließlich ist schon hier zu erwähnen, daß jeder, der einen Wechsel veräußert, dadurch die Gewähr für die pünktliche Zahlung der Wechselsumme zu gunsten aller späteren Erwerber des Wechsels übernimmt. Je öfter also der Wechsel veräußert wird, desto mehr Gewährsmänner erstehen ihm, desto mehr Personen haften für seine Bezahlung, desto sicherer, desto wertvoller wird der Wechsel.

6. Die Veräußerung des Wechsels ist erleichtert, weil der Wechsel zum Umlauf unter einer größeren Zahl von Personen bestimmt ist. Nach dieser Bestimmung des Wechsels muß sich auch seine Auslegung richten. Sie ist nicht frei, wie bei andern Rechtsgeschäften: sie darf nicht auf die besonderen Verhältnisse des Einzelfalls, nicht auf die Art, wie der Wechsel entstanden ist, nicht auf die persönlichen Beziehungen zwischen dem Schuldner und dem ursprünglichen Wechselgläubiger Rücksicht nehmen. Denn die späteren Erwerber brauchen sich um alle diese Dinge nicht zu kümmern, sie haben ein Recht darauf, den Wechsel so zu nehmen, wie er sich selber gibt.

Der Wechsel ist streng formal, aus sich selbst und aus seinem eigenen Wortlaut auszulegen.

Beispiel. Oben ist schon erwähnt, daß der Wechsel Ort und Tag der Ausstellung angeben muß. Genügt es nun, wenn ein Wechsel, welchen A. zu gunsten des B. 1892 in Berlin ausstellt, datiert wird „Leipzigerstraße 15, den 7. Mai"? Die Frage ist zu verneinen. Zwischen A. und B. mag kein Zweifel darüber gewesen sein, daß die Berliner Leipzigerstraße und der 7. Mai 1892 gemeint war. Wie soll dies aber C., welcher den Wechsel Ende 1893 in Halle erwirbt, wissen? Denn auch in Halle gibt es eine Leipzigerstraße Nr. 15, und auch im Jahre 1893 einen 7. Mai.[11]

Hieraus folgt aber nicht, daß die Auslegung des Wechsels ganz und gar am Wortlaut der Urkunde kleben müßte. Vielmehr sind nur die besonderen Umstände des Einzelfalls von der Berücksichtigung ausgeschlossen, nicht dagegen die allgemeine Verkehrssitte; denn diese muß den späteren Erwerbern des Wechsels ebenso bekannt sein, wie den Parteien, zwischen denen der Wechsel ursprünglich entstanden ist. Deshalb braucht z. B. die Wechselurkunde nicht ausdrücklich als „Wechsel" bezeichnet zu werden, sondern jede andere Bezeichnung

[11] RH. 1 Nr. 12; 2 Nr. 34; 9 Nr. 78; 18 Nr. 53; 21 Nr. 56; 24 Nr. 36. RG. 11 S. 165.

genügt, die nach allgemeiner Sitte den nämlichen Sinn hat („Wechselbrief", „Tratte" u. dgl.).[12] Deshalb genügt als Datum des Wechsels: „1. X. 92," weil darunter allgemein der 1. Oktober 1892 verstanden wird.

Ferner genügt z. B. bei einem vom Montag dem 29. Mai 1893 datierten Wechsel, daß als Zahlungstag „Sonnabend" oder „der 3." genannt wird; denn auch für den späteren Erwerber des Wechsels ist erkennbar, daß damit der nächstfolgende Tag, welcher jener Bezeichnung entspricht, also „Sonnabend der 3. Juni", hat bezeichnet werden sollen. Umsomehr müssen Abkürzungen genügen, deren Sinn allgemein und unzweideutig verständlich sind, z. B. „cr.", „d. Mts.", „M. 302,60".[13] — Bei der Angabe von Personen- und Ortsnamen ist sogar die Berücksichtigung der besonderen Umstände des Einzelfalles zulässig, um deren Identität festzustellen; denn namentlich bei den Personennamen wäre eine Bezeichnung im Wechsel, welche jeden Zweifel über die Identität ausschließt, kaum durchführbar. Auch Ungenauigkeiten in der Wiedergabe der Namen, z. B. kaufmännischer Firmen, schaden nichts.[14]

7. Weil der Wechsel streng gegen den Schuldner und weil er leicht veräußerlich ist, so ist er für den Gläubiger ein wertvoller Besitz, unvergleichlich nutzbarer als eine gewöhnliche Forderung. Denn die Strenge des Wechsels gegen den Schuldner ist schon an sich eine Gunst für den Gläubiger. Die leichte Veräußerlichkeit des Wechsels hat außerdem den Vorteil, daß der Gläubiger, wenn er die Wechselforderung in bares Geld umsetzen will, nicht den Tag abzuwarten braucht, wo der Wechsel bezahlt werden soll, sondern daß er ihn lange vor Verfall verkaufen, also schon jetzt den Wert des Wechsels in Form des dafür bedungenen Kaufpreises einziehen kann. Freilich ist auch die gewöhnliche Forderung verkäuflich, allein die Rechtslage des Käufers solcher Forderung ist, wie oben gezeigt, gar zu unsicher; so findet sich thatsächlich für sie kaum ein Käufer, und wenn er sich findet, zahlt er für die unsichere Ware einen schlechten Preis. Für den Wechsel hingegen fehlt es an Käufern nicht; jede Börse ist ein Markt für Wechsel. So sind auch gute Preise für Wechsel möglich; oft genug wird die volle Wechselsumme — selbstverständlich nach Abzug des Zwischenzinses für die Zeit, welche zwischen dem Tage des Kaufs und dem Tage der Fälligkeit des Wechsels liegt — dafür bezahlt.

So erklärt es sich, daß die Kaufleute den allergrößten Wert auf den Wechsel legen. Bei der heutigen Kreditwirtschaft besteht ein sehr erheblicher Teil des umlaufenden Kapitals der Kaufleute in kurzfristigen Forderungen. Selbstverständlich, daß die Kaufleute darnach streben, über diese Forderungen Wechsel zu erlangen und dadurch die Verwertung der Forderungen zu erleichtern. Und auch die Schuldner sträuben sich selten gegen die Ausstellung

---

[12] Vgl. RH. 18 Nr. 53. [13] RH. 6 Nr. 24. [14] Vgl. 9 Nr. 96.

von Wechseln; denn wenn sie es ehrlich meinen, können sie gegen eine strenge Haftung nichts einwenden. Nur wer einen Wechsel ausstellt, obschon er dem Wechselgläubiger nichts schuldig ist, oder obschon seine Schuld von Gegenleistungen des Gläubigers abhängig oder bedingt oder zweifelhaft ist, hat Ursache, sich vor der Wechselstrenge zu fürchten.

So erklärt es sich, daß eine Theorie, die Einert[15] aufgestellt hat, und die für die weitere Behandlung des Wechselrechts von großer Bedeutung gewesen ist, den Wechsel geradezu als das Papiergeld der Kaufleute bezeichnet hat. Namentlich bei einem auf eine runde Geldsumme lautenden, in blanco indossierten Sichtwechsel ist die Aehnlichkeit mit Papiergeld und Banknote auffallend. Ein Unterschied bleibt aber in jedem Fall: bei dem Wechsel muß der Gläubiger sich binnen einer meist kurz bemessenen Frist beim Schuldner zur Einlösung melden; bei Banknote und Papiergeld besteht dagegen eine derartige Befristung nicht; ebenso muß der Wechsel den ersten Gläubiger namentlich benennen; Banknote und Papiergeld wird dagegen von vornherein auf den Inhaber gestellt.

III. Wechselfähigkeit.

1. Wechselfähig, d. h. fähig, sich persönlich durch seine eigene Erklärung wechselrechtlich zu verpflichten, ist jeder, der sich durch Verträge verpflichten kann. Es ist also im Wechselverkehr die Handlungsfähigkeit der beteiligten Personen nicht enger begrenzt, nicht an strengere Anforderungen gebunden als im sonstigen Geschäftsverkehr; namentlich ist von einer Beschränkung der Wechselfähigkeit auf Kaufleute keine Rede (Art. 1).

Somit ist die Frage, ob ein Minderjähriger, ein volljähriger Haussohn, eine Ehefrau, ein Verschwender Wechsel zeichnen kann, nach BR. zu beantworten; für die Wechsel der H.sfrau und des minderjährigen Kaufmanns kommen die oben S. 41—44 entwickelten Regeln zur Anwendung.

2. Wer sich nur beschränkt durch Verträge verpflichten kann, ist auch nur beschränkt wechselfähig: so kann z. B. ein volljähriger Haussohn durch seine Wechsel nur sein freies Vermögen haftbar machen, und seine Wechsel sind also ganz ungültig, wenn er gar kein freies Vermögen besitzt.

3. Wer nicht wechselfähig ist, ist deshalb vom Wechselrecht nicht völlig ausgeschlossen. Seine Wechselunfähigkeit bedeutet ja nur, daß

---

[15] Das Wechselrecht nach dem Bedürfnis des Wechselgeschäfts im 19. Jhd. (1839).

er nicht persönlich, nicht für sich allein eine Wechselschuld übernehmen kann; wohl aber kann er durch die Erklärung seines gesetzlichen Vertreters oder durch seine eigene Erklärung unter Zustimmung des gesetzlichen Vertreters wechselmäßig verpflichtet werden. Daß die Zustimmung des Vertreters auf dem Wechsel selbst zum Ausdruck kommt, ist nicht vorgeschrieben; sonach genügt auch seine stillschweigende Zustimmung.[16]

Für die Frage, ob der gesetzliche Vertreter für die von ihm vertretene Person Wechselschulden eingehen, oder ob er ihr die Erlaubnis zur selbständigen Uebernahme von Wechselschulden geben kann, ist das BR. maßgebend. In Preußen kann z. B. ein Vormund nur mit Zustimmung des Vormundschaftsgerichts Wechsel zeichnen.

IV. Stellvertretung bei der Zeichnung von Wechseln.

1. Nicht bloß gesetzliche Vertreter, wie bereits erwähnt, sondern auch willkürlich bestellte Bevollmächtigte können für die von ihnen vertretenen Personen Wechselschulden übernehmen. Dabei müssen sie in jedem Falle den Namen dieser Personen auf dem Wechsel ausdrücklich erwähnen.[17] Dagegen steht es ihnen frei, ob sie ihren eigenen Namen hinzufügen oder bloß mit dem Namen des Vertretenen unterschreiben wollen.

2. Wer, ohne zureichende Vollmacht zu besitzen, im Namen eines andern Wechselschulden übernimmt, ist für die Schuld persönlich verhaftet, ähnlich wie derjenige, der auf Grund unzureichender Vollmacht ein Handelsgeschäft abschließt (Art. 95).

V. Verschiedene **Arten** des Wechsels gibt es in großer Zahl. Um die Durchsichtigkeit der Darstellung nicht zu beeinträchtigen, stelle ich zunächst diejenige Art eingehend dar, welche für das heutige Wechselrecht als die typische bezeichnet werden darf, den gezogenen Wechsel oder die Tratte mit drei Wechselbeteiligten; dabei erwähne ich auch nur die typische Form des Indossaments, das schlichte Namensindossament. Dann erst — also als ein Nachtrag — folgen die übrigen Arten der Indossamente und des Wechsels mit den besonderen für sie geltenden Regeln.

---

[16] RH. 2 Nr. 41; 4 Nr. 55. Reuling, wechselrechtl. Erörterungen (1875) S. 4. Abw. Thöl 2 S. 116.

[17] RH. 14 Nr. 102; 20 Nr. 27.

2. Der gezogene Wechsel in seiner einfachsten Gestalt.

§ 43.

a) Inhalt.

In dem gezogenen Wechsel sind regelmäßig drei Teile zu unterscheiden, die im folgenden zunächst getrennt zu behandeln sind: der Grundwechsel, die Indossamente, das Accept.

I. Grundwechsel.

1. Als Beispiel eines Grundwechsels diene folgendes Muster, in welchem nur die schlechthin wesentlichen Bestandteile aufgenommen, alle überflüssigen Angaben dagegen fortgelassen sind:

> *Mannheim* den *2. Januar 1893.*
>
> *Am 1. April* zahlen Sie gegen diesen Wechsel *1000* Mark an Herrn *C. Remi.*
>
> *A. Trass.*
>
> An
> Herrn *B. Betz*
> *in Frankfurt a. M.*

2. Aus diesem Muster ergibt sich, daß der Grundwechsel eine **Zahlungsanweisung** ist, bei welcher drei Personen beteiligt sind:

a) eine Person, welche den Befehl erteilt, daß gezahlt werden soll. Sie heißt Aussteller oder Trassant (im Muster „Traß");

b) eine zweite Person, welche die anbefohlene Zahlung leisten soll; sie heißt: Bezogener oder Trassat (im Muster „Betz");

c) eine dritte Person, welche die anbefohlene Zahlung empfangen soll; sie heißt Remittent (im Muster „Remi").

Wie die meisten Anweisungen, ist auch der Grundwechsel in Form eines kurzen Briefes ausgestellt. Schreiber und Absender des

Briefs ist natürlich der Aussteller. Adressat des Briefs ist der Bezogene. Der Brief wird aber nicht unmittelbar vom Aussteller an den Bezogenen übersendet, sondern zunächst dem Remittenten ausgehändigt: dieser hat ihn seinerseits dem Bezogenen vorzulegen, und nur unter Vorlegung und gegen Auslieferung des Briefs darf er die versprochene Zahlung einfordern.

Für die Ausstellung eines gezogenen Wechsels sind zwei Ausdrücke gebräuchlich. Man sagt: Der Aussteller zieht den Wechsel auf den Bezogenen, und er begibt den Wechsel an den Remittenten.

3. Der Grundwechsel ist nicht bloß Zahlungsanweisung, sondern zugleich Schuldschein.

a) Gläubiger ist der Remittent. In eigenem Namen, kraft eigenen Rechts kann er die versprochene Zahlung fordern.

Der Wechsel ist also von einem Zahlungsauftrage und einem Inkassomandate gründlich verschieden. In beiden gibt zwar der Aussteller einer anderen Person den Auftrag, an eine dritte Person eine Geldzahlung zu leisten. Aber damit will er der dritten Person kein eigenes Recht auf die Geldzahlung gewähren, sondern er behält sich jederzeit die Befugnis vor, den Auftrag zu widerrufen. Deshalb darf derjenige, welcher die Zahlung leisten soll, nicht etwa dem Zahlungsempfänger die Zahlung bindend versprechen; denn damit räumt er ja dem Zahlungsempfänger ein Recht auf die Zahlung ein, und das hat der Auftraggeber eben nicht gewollt; das Zahlungsversprechen, welches der Auftragnehmer dem Zahlungsempfänger abgibt, ist deshalb für den Auftraggeber nicht verpflichtend, es nimmt ihm das Recht nicht, den Auftrag zu widerrufen; wenn also der Zahlungsempfänger, auf das willkürlich erteilte Versprechen des Auftragnehmers gestützt, diesen zur Zahlung zwingt, so kann der Auftragnehmer die Erstattung der Zahlung von dem Auftraggeber nicht fordern. Für den Wechsel gilt die genau entgegengesetzte Regel. — Uebrigens ist der Zahlungsauftrag, wie er z. B. im Falle einer Postanweisung vorliegt, von dem Wechsel noch dadurch verschieden, daß er nicht dem Zahlungsempfänger, sondern dem Auftragnehmer eingehändigt wird. Hingegen wird das Inkassomandat in dieser Beziehung dem Wechsel gleich behandelt.

b) Schuldner ist der Aussteller. Allerdings hat er, wenn man sich an den Wortlaut des Wechsels hält, ein Schuldversprechen gar nicht abgegeben. Er hat nicht gesagt: ich werde zahlen, sondern, in Form des an den Bezogenen gerichteten Imperativs: „zahlen Sie 1000 Mark an Remi“, hat er gesagt: der Bezogene soll zahlen. Indes in diesem an den Bezogenen gerichteten Befehl liegt gleichzeitig

gegenüber dem Remittenten die Erklärung: „ich hafte dafür, daß der Bezogene dem Befehl Folge leistet." Der Aussteller hat also rechtsverbindlich zugesagt, daß zwar nicht er selbst, aber doch der Bezogene die Wechselsumme bezahlen werde; er hat die Handlung eines Andern versprochen und haftet dafür, daß dieser Andere die Handlung ausführt.

c) Der Bezogene ist weder Gläubiger noch Schuldner aus dem Wechsel. Die Zahlung ist ihm befohlen. Aber es steht dahin, ob er verpflichtet ist, dem Befehle zu gehorchen. Und selbst wenn er dazu verpflichtet ist — vielleicht weil er dem Aussteller die Bezahlung des Wechsels versprochen hat —, so geht diese seine Verpflichtung nicht aus dem Wechsel hervor; sie ist also keinesfalls eine wechselmäßige Verpflichtung.

II. Indossamente.

1. Der Remittent kann das Recht, welches ihm aus dem Wechsel erwachsen ist, zu gunsten eines Andern aufgeben; statt seiner kann er eine andere Person zum Empfänger der im Wechsel versprochenen Zahlung bestimmen. Er kann dies thun, indem er sein Recht aus dem Wechsel einem Andern zediert.[1] Dann ist dieser Andere gewöhnlicher Rechtsnachfolger des Remittenten. Doch ist eine derartige Zession ganz ungebräuchlich. Gebräuchlich ist allein Indossierung (Girierung) des Wechsels. Als Beispiel diene das folgende, zwei Indossamente enthaltende Muster:

Für mich an *D. Neumann.*
C. Remi.

Für mich an die Order *der Deutschen Reichsbank.*
Elberfeld, 20. März 1893.
D. Neumann.

[1] RH. 11 Nr. 85.

2. Die Indossierung bedeutet, daß der Remittent — der fortab Indossant (Girant) heißt — der Zahlungsanweisung, welche die Grundlage des ganzen gezogenen Wechsels ist, zu gunsten einer anderen Person — welche Indossatar (Giratar) genannt wird, — eine neue Zahlungsanweisung hinzufügt. Er befiehlt also zunächst dem Bezogenen, daß dieser die vom Aussteller anbefohlene Zahlung nicht ihm, sondern dem Indossatar leiste. Und er erteilt zugleich dem Aussteller des Wechsels einen Befehl: der Aussteller hat, wie oben gezeigt, die Gewähr dafür übernommen, daß der Bezogene den Wechsel bezahlen werde; der Indossant befiehlt nun dem Aussteller, jede aus dieser Gewährschaftspflicht entspringende Zahlung nicht ihm, sondern dem Indossatar zu leisten. Und mit diesem Doppelbefehl hat es nicht sein Bewenden. So gut wie der Aussteller des Wechsels mit dem einfachen von ihm erteilten Zahlungsbefehl die Gewähr dafür verbindet, daß der Befehl auch thatsächlich Gehorsam finden werde, so gut verbindet der Indossant mit seinem Doppelbefehl ein Garantieversprechen: auch er übernimmt die Gewähr dafür, daß sein Befehl angenommen, daß der Wechsel bezahlt werde.

Das Indossament müßte also eigentlich lauten: „Was Sie aus diesem Wechsel an mich zu zahlen haben, zahlen Sie statt an mich an D. Neumann. Letzterem leiste ich für die Befolgung dieser Anweisung Gewähr.
An C. Remi.
B. Betz und A. Traß.
Statt dessen wird die Adresse, das Garantieversprechen und sogar der eigentliche Text der Zahlungsanweisung als selbstverständlich fortgelassen, und die Worte „statt an mich“ werden durch die Worte „für mich“ ersetzt.[2] So bleibt bloß die bis zur Unverständlichkeit gekürzte Formel meines Musterbeispiels „für mich an D. Neumann. C. Remi“ übrig.

Gläubiger aus dem Wechsel ist nunmehr der Indossatar. Schuldner aus dem Wechsel aber sind kraft ihres Garantieversprechens fortab zwei Personen, der Aussteller und der Indossant.

3. Der Indossatar kann den Wechsel von neuem indossieren. Dann pfropft er auf die im Grundwechsel enthaltene erste und auf die von seinem Indossanten hinzugefügte zweite Anweisung eine

---

[2] In diesen Worten liegt übrigens zugleich der Sinn, die Zahlung soll „für meine Rechnung“ geschehen.

dritte, mit der gleichfalls ein Garantieversprechen verbunden ist. Gläubiger ist jetzt die im zweiten Indossament benannte Person, also der zweite Indossatar. Schuldner aber sind nunmehr drei Personen, nämlich der Aussteller und der erste Indossant wie vorher, und außerdem der erste Indossatar, der ja jetzt zum zweiten Indossanten geworden ist.

So geht es weiter. Beliebig viele Indossamente können folgen. Ein jedes ist eine neue Anweisung. Jede Anweisung geht an den Bezogenen, den Aussteller und alle früheren Indossanten. Jede Anweisung ist mit dem Garantieversprechen verbunden, daß alle Personen, an welche die Anweisung gerichtet ist, gehorsam sein werden. Jede Anweisung fügt also den bisherigen Schuldnern einen neuen zu.

Der Wechsel kann auch einem früheren Indossanten, dem Aussteller oder Acceptanten indossiert werden. Dann ist er zugleich Gläubiger und Mitverpflichteter aus dem Wechsel. Seine Verpflichtung geht aber nicht etwa durch Konfusion unter, sondern ruht nur, solange er Gläubiger ist; sobald er den Wechsel weiter indossiert, tritt sie wieder in volle Wirksamkeit (Art 10).

4. Das Indossament hat also eine doppelte Funktion: 1) die Transportfunktion: denn der Indossant überträgt den Wechsel auf einen neuen Gläubiger; 2) die Garantiefunktion: denn der Indossant übernimmt die Gewähr für die Bezahlung des Wechsels.

5. Das Indossament ist nicht Zession, sondern Delegation. Der Indossant tritt nicht seine Rechte an den Indossatar ab, sondern er trägt den Wechselschuldnern auf, statt an ihn an den Indossatar zu zahlen. Diese Unterscheidung ist kein bloßes Spiel mit Worten, sondern ist praktisch wichtig. Der Zessionar erwirbt nämlich als Rechtsnachfolger des Zedenten lediglich dessen Rechte; der Indossatar dagegen erwirbt ein neues Recht. Dadurch erklärt sich eine der wichtigsten Regeln des Wechselrechts, die oben bereits erwähnt ist: würde der Indossatar lediglich die Rechte seines Indossanten erwerben, so würde er diese Rechte nur in derselben Art wie der Indossant sie besessen, also mit allen Mängeln, mit allen gegen die Person des Indossanten gerichteten Einreden erwerben; und wenn der Indossant ein Recht gar nicht besitzt (er hat beispielsweise den Wechsel gestohlen und mit einem auf seinen Namen lautenden gefälschten Indossamente versehen), so könnte von einem Rechtserwerbe

für den Indossatar überhaupt keine Rede sein. Nun gelten aber zu gunsten des Indossatars genau entgegengesetzte Regeln. Es ist also ein neues Recht, was der Indossatar erwirbt.

Nun liegt freilich die Frage nahe: wie kommt der Indossant dazu, durch sein Indossament zu gunsten des Indossatars solch ein neues, einredefreies, vollgültiges Recht zu begründen, während er selbst, der Schöpfer dieses Rechts, nur ein mangelhaftes, mit Einreden behaftetes oder vielleicht gar kein Recht besaß? Man sollte doch meinen, die Regel: nemo plus juris transferre potest quam ipse habet, müßte analog auch dahin gefaßt werden: nemo plus juris creare potest etc. Und die Wechselschuldner, welche einen Angriff des Indossanten wegen der Mängel seiner Berechtigung nicht zu fürchten brauchten, — müssen sie sich durch einseitigen Befehl dieses Indossanten plötzlich einen vollberechtigten, einen gefährlichen Gläubiger aufzwingen lassen? Die Antwort auf diese Frage ergibt sich daraus, daß der Wechsel Orderpapier ist. Order heißt ja Befehl. Wer ein Orderpapier ausstellt, erklärt damit eben, daß er sich einem Befehl des (formell legitimierten) Wechselinhabers unterwirft, nicht jedem Befehle, aber gerade dem hier behandelten Befehle, statt des bisherigen Gläubigers einen mit einem neuen, eigenen Rechte begabten Gläubiger anzunehmen. Der Indossant kann also ein besseres Recht schaffen, als er selber besessen: denn die Wechselschuldner, indem sie den Wechsel als Orderpapier zeichneten, haben ihm die Macht dazu selber gegeben.

6. Der Name Indossament kommt her vom ital. dosso (lat. dorsum, Rücken), weil das Indossament auf die Rückseite des Wechsels gesetzt zu werden pflegt. Das mit Indossament gleichbedeutende „Giro" kommt her vom ital. giro (Kreis), weil durch das Giro der Wechsel in Umlauf, in Zirkulation gesetzt wird.

III. Accept.

1. In dem Grundwechsel und in den Indossamenten wird der Bezogene angeredet; es wird ihm ein Befehl erteilt; aber er antwortet nicht.

Jedoch kann er sein Schweigen brechen. Er kann erklären, daß er den ihm erteilten Befehl annehme, daß er den Wechsel acceptiere. Diese Erklärung heißt „Accept". Der Bezogene, welcher das

Accept abgegeben, heißt nunmehr Acceptant. Als Beispiel diene folgende auf die Vorderseite des Wechsels links quer, von unten nach oben geschriebene Formel:

„Angenommen
B. Betz."

2. Fortab haftet neben den sonstigen Wechselschuldnern noch ein weiterer Schuldner aus dem Wechsel. Der Bezogene als solcher haftete nicht; nun er den Wechsel angenommen, ist selbstverständlich seine Freiheit dahin; er ist zur Bezahlung des Wechsels verpflichtet. Aber ebenso selbstverständlich [3] dauert neben seiner Haftung die des Ausstellers und der Indossanten fort: denn diese haben ja die Bezahlung des Wechsels durch den Bezogenen gewährleistet; daß der Bezogene die Zahlung verspricht, macht sie noch nicht frei; es bleibt vielmehr abzuwarten, ob der Bezogene seinem Worte die That folgen lassen wird.

3. a) Das Accept wird zumeist auf den Wechsel gesetzt, noch ehe er begeben, noch ehe er dem Remittenten ausgehändigt ist. Der Aussteller läßt also zunächst den Bezogenen die Annahme seines Zahlungsbefehls erklären und dann erst gibt er den Wechsel an den Remittenten.

b) Doch kann der Remittent den Wechsel auch ohne Accept entgegennehmen. Dann hat er und jeder Indossatar das unverzichtbare Recht, stets, also ohne den Tag abzuwarten, an welchem die Wechselsumme ausbezahlt werden soll, den Bezogenen unter Präsentation des Wechsels um sein Accept zu ersuchen. Lehnt der Bezogene ab, so kann der Wechselinhaber nichts weiter gegen ihn thun: denn er hat ja gegen den Bezogenen als solchen überhaupt kein Recht. Aber er kann die Verweigerung des Accepts durch Protest feststellen und auf Grund dessen von seinen Vormännern Sicherstellung fordern [3a] (Art. 18).

Der bloße Besitz des Wechsels ermächtigt zur Präsentation des Wechsels und zur Erhebung des Protestes mangels Annahme. Jeder Inhaber des Wechsels, nicht bloß der Remittent oder der namentlich genannte Indossatar hat also die Befugnis. Insoweit wird mithin der Wechsel wie ein Inhaberpapier behandelt (Art. 18).

---

[3] Vgl. aber für das ältere Recht G. UGesch. S. 455.
[3a] Siehe unten S. 246.

Die Wechselgläubiger sind aber nicht verpflichtet, den Wechsel zur Annahme zu präsentieren.[4] Es sind denn auch thatsächlich viele Wechsel ohne Accept in Umlauf. Alsdann bleibt es eben bis zum Zahlungstage ungewiß, wie der Bezogene über die Zahlung denkt.

4. Ein Accept, welches erst von einem späteren Erwerber des Wechsels eingeholt wird, wirkt nicht etwa bloß gegenüber diesem und solchen Personen, die den Wechsel noch später erwerben, sondern es wirkt auch zu gunsten aller früheren Besitzer des Wechsels. So erwächst z. B. dem Remittenten, der einen nicht acceptierten Wechsel indossiert hat, ein Gläubigerrecht gegen den Bezogenen, ohne daß er es weiß und will, sobald ein Indossatar das Accept des Bezogenen einholt.

IV. Vormänner und Nachmänner.

Durch den weiteren Ausbau der Wechsel wird das einfache Verhältnis des Grundwechsels, wo ein einziger Gläubiger einem einzigen Schuldner gegenübersteht, durchaus verschoben.

Eine ganze Schar von Schuldnern tritt auf: der Aussteller, die Indossanten, der Acceptant.

Und auch eine ganze Schar von Gläubigern. Zwar könnte man meinen, daß nur ein einziger Gläubiger vorhanden sei. Denn der Remittent des indossierten Wechsels ist wohl früher Gläubiger gewesen; aber er hat durch sein Indossament auf sein Gläubigerrecht zu gunsten des ersten Indossatars verzichtet; dieser hat einen gleichen Verzicht zu gunsten des zweiten Indossatars erklärt u. s. f., so daß als alleiniger Gläubiger der letzte Indossatar dasteht.

Indes — der Verzicht, welcher thatsächlich in jedem Indossamente liegt, ist nur ein bedingter. Er fällt fort, sobald der Indossant kraft des in seinem Indossamente liegenden Garantieversprechens genötigt wird, den vom Bezogenen nicht bezahlten Wechsel seinerseits zu bezahlen. Mithin lebt, wenn ein Indossant den Wechsel einlöst, sein Gläubigerrecht aus dem Wechsel wieder auf, oder genauer, es wird von der Bedingung, die ihm bis dahin anhaftete, befreit.

---

[4] Ausnahme bei Nach-Sichtwechseln und Domizilwechseln S. 266a, 268.

Hiernach ist der letzte Indossatar nicht der einzige Wechselgläubiger. Er allein freilich hat ein unbedingtes Gläubigerrecht. Aber mit einem bedingten Gläubigerrecht ausgestattet, stehen ihm die früheren Indossatare und der Remittent zur Seite; ein jeder von ihnen ist Gläubiger so gut wie der letzte Indossatar, — unter der Bedingung, daß er den vom Bezogenen nicht bezahlten Wechsel seinerseits einlöst. Ja, wenn der Wechsel acceptiert ist, tritt zu ihnen noch ein weiterer Gläubiger, der Aussteller: auch dieser ist kraft seines Garantieversprechens verpflichtet, den vom Bezogenen nicht bezahlten Wechsel einzulösen, und er ist, unter der Bedingung, daß er dieser Pflicht genügt — so gut wie ein einlösender Indossant — Wechselgläubiger.

Die einzelnen zur Schar der Gläubiger gehörigen Personen haben aber nicht die nämlichen Schuldner. Vielmehr ist zu unterscheiden:

a) Der Aussteller des Wechsels hat, wenn der Wechsel nicht acceptiert ist, gar keine Gläubigerrechte. Er ist es ja, der die Zahlung des Wechsels versprochen hat, und alle anderen Wechselbeteiligten haben sich als Gläubiger dieses Versprechens bemächtigt, ohne — der streng einseitigen Natur des Wechsels gemäß — ihm eine Gegenleistung zuzusagen. Anders, wenn der Wechsel acceptiert ist: nach einer besonderen Vorschrift der Wechselordnung (Art. 23 Abs. 2) gilt das Accept auch zu gunsten des Ausstellers; auch der Aussteller ist also, falls er den Wechsel einlöst, Wechselgläubiger geworden, nämlich Gläubiger des Acceptanten.

b) Der Remittent hat selbstverständlich den Aussteller zum Schuldner; wenn der Wechsel acceptiert ist, auch den Acceptanten.

c) Der erste Indossatar hat die nämlichen Schuldner, wie der Remittent-Indossant. Denn dieser hat ja seine Schuldner angewiesen, an ihn, den Indossatar, zu zahlen. Dazu tritt aber als neuer Schuldner der Remittent-Indossant selbst, kraft des in dessen Indossament steckenden Garantieversprechens.

d) So geht es weiter. Dem letzten Indossatar haften demgemäß der letzte Indossant und dessen sämtliche Schuldner, also überhaupt alle Wechselbeteiligten.

Man kann diese Verschiedenheit der Gläubigerrechte sich dadurch anschaulich machen, daß man alle Wechselbeteiligten in eine Reihe anordnet, die beim nicht acceptierten Wechsel (A) mit dem Aussteller, beim acceptierten Wechsel (B) mit dem Acceptanten beginnt, und mit dem letzten Indossatar schließt, wie folgt:

A. Aussteller. Remittent. Indossatar I. . . . Letzter Indossatar.
B. Acceptant. Aussteller. Remittent. Indossatar I. . . . Letzter Indossatar.

Grundsatz ist nun, daß ein jeder der Wechselbeteiligten Schuldner seiner Nachmänner, Gläubiger seiner Vormänner ist. Der letzte Indossatar also ist nur Gläubiger; denn er hat keine Nachmänner. Der Aussteller (beim acceptierten Wechsel der Acceptant) ist nur Schuldner; denn er hat keine Vormänner. Alle andern Personen sind Gläubiger und Schuldner zugleich.

Das Gläubigerrecht des einlösenden Indossanten oder Ausstellers entsteht nicht etwa neu; es ist auch nicht so zu erklären, daß der letzte Indossatar dem einlösenden Vormanne seine Rechte aus dem Wechsel stillschweigend zurückindossierte oder zurückzedierte, vielmehr hatte der Indossant oder der Aussteller das Recht schon vor der Einlösung. Die Einlösung befreit das Recht nur, wie oben gesagt, von einer ihm bis dahin anhaftenden Bedingung. Daraus folgt z. B., daß der einlösende Indossant seine Wechselforderung gegen eine Forderung aufrechnen kann, welche dem Acceptanten wider ihn zusteht, auch wenn er die Einlösung erst vorgenommen hat, nachdem über den Acceptanten Konkurs eröffnet ist. Freilich verbietet Konk.Ordn. 48 die Aufrechnung mit Forderungen, die der Gläubiger erst nach der Konkurseröffnung erworben hat; aber hier erwirbt ja der Gläubiger die Forderung nicht erst durch die Einlösung.[5]

§ 44.

b) Begründung der Wechselverpflichtungen.[1]

1. a) Die Ausstellung des Wechsels erfolgt regelmäßig auf Grund eines Vertrages zwischen Aussteller und Empfänger. Es liegt deshalb nahe, den Wechsel als Vertragsurkunde, die Wechsel-

---

[5] RG. 17 Nr. 73. Siehe auch 24 Nr. 1.

[1] Uebersichten der Wechseltheorien namentlich bei Hoffmann Z. 12 S. 432 (1868); Kuntze in E.s Handb. S. 47; Lehmann S. 145; G. Grundriß § 83a.

schuld als Vertragsschuld aufzufassen („Vertragstheorie").[2] Indes gibt es Fälle, in welchen eine Wechselverpflichtung entsteht, ohne daß ihr ein Vertrag zu Grunde liegt.

I. Der Aussteller A. gibt den Wechsel auf Grund vertragsmäßiger Einigung dem Empfänger B.; B. ist aber geisteskrank, der Vertrag mit ihm null und nichtig; A. widerruft alsbald die Ausstellung gegenüber dem Vormunde des B.; B. indossiert aber den Wechsel an den Wucherer C.; C. indossiert ihn weiter an den gutgläubigen D. Hier ist dem D. ein Wechselanspruch gegen A. zuzugestehen: der Einwand, daß der ursprüngliche Vertrag zwischen A. und B. ungültig gewesen, kann dem D. nicht entgegengesetzt werden. Somit ist A. durch nichtigen Vertrag, also ohne Vertrag, Wechselschuldner des D. geworden.

II. Der Aussteller A. schreibt den Wechsel zu gunsten des Empfängers B. nieder, weil er glaubt, daraufhin von B. ein Darlehen zu erhalten; B. weist ihn ab, A. verliert den Wechsel. Ein Unbekannter findet ihn, bringt ihn dem B., B. indossiert ihn an C., C. indossiert ihn an den gutgläubigen D. Auch hier ist dem D. ein Wechselanspruch gegen A. zuzuerkennen. A. ist also auch hier ohne Vertrag Wechselschuldner geworden.

Diese beiden Fälle widerlegen die Behauptung, daß der Vertragsschluß ein wesentliches Erfordernis der Wechselausstellung sei. Es handelt sich freilich nur um Ausnahmefälle. Aber wesentliche Voraussetzungen des Wechselrechts können selbst in den seltensten Ausnahmefällen, sie können überhaupt niemals entbehrt werden.

Freilich: meine beiden Fälle beweisen gegen die Vertragstheorie nur dann, wenn man sie so entscheidet wie ich. Und daß meine Entscheidung die richtige sei, kann ich aus dem Wortlaute des Gesetzes oder aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen nicht mit zwingender Kraft darthun. Man kann also mit Recht sagen, daß meine Beweisführung eine petitio principii sei. Somit wäre die Vertragstheorie gerettet, sobald man sich entschließt, in beiden Fällen die Entscheidung zu ändern. Ich meine aber, daß die von mir gegebene Entscheidung allein dem Geiste des Wechselrechts entspricht. Die Sicherheit des Wechselverkehrs fordert es gebieterisch, daß der gut-

---

[2] Vertreten namentlich von Liebe, Wechselordn. S. 24, Thöl 2 S. 327. G. Z. 28 S. 84 (1882). Brunner in E.s Handb. 2 S. 164.

gläubige Erwerber eines echten Wechsels einen unbedingten Anspruch gegen den Wechselaussteller habe. Man beachte, daß aus einer echten Quittung der Aussteller unbedingt verhaftet ist, auch wenn ein Dieb sie ihm aus der Tasche gestohlen hat.[2a] Soll wirklich derjenige, der einen Wechsel diskontiert, minder geschützt sein, wie derjenige, der auf eine Quittung zahlt?

Man kann übrigens meine beiden Fälle so entscheiden wie ich, und trotzdem die Vertragstheorie festhalten. Der Aussteller hat durch die Ausstellung des Wechsels seinen Willen erklärt, Wechselschuldner zu werden, der gutgläubige Indossatar nimmt diese Willenserklärung an, indem er den Aussteller aus dem Wechsel haftbar macht. Also Willenseinigung beiderseits, Vertrag. Hiernach wäre die Ausstellung des Wechsels als ein Antrag anzusehen, die Wechselschuld zu übernehmen.[3] Die Besonderheit des Wechselrechts bestände alsdann darin, daß der Antrag zu gunsten unbestimmter Personen wirksam wäre, und daß er den Antragsteller nicht bloß weit hinaus über die gewöhnliche Wartefrist haftbar machte, sondern ihn auch dann verpflichtete, wenn er vom Antragsteller gar nicht abgesendet, vielmehr ihm gestohlen ist, oder wenn er auf Simulation beruht. Gegen eine derart begründete Vertragstheorie habe ich nur einzuwenden, daß sie den Willen des Ausstellers, sich durch den Wechsel zu verpflichten, in gewissen Fällen — z. B. dem der Simulation — zu fingieren gezwungen ist.

b) Hiermit ist festgestellt, daß der Vertrag keine **notwendige** Bedingung für die Ausstellung eines Wechsels ist. Der Wechsel entsteht vielmehr schon dadurch, daß er vom Aussteller in der gehörigen Form niedergeschrieben wird und irgendwie aus seiner Gewahrsam kommt. Die Niederschrift allein thut es also nicht. Sie ist ein Monolog des Ausstellers. Sie allein kann ihn nicht verpflichten. In jedem Augenblick kann er ja die Schrift wieder zerstören. Er muß also die Macht verlieren, frei über die Schrift zu verfügen, die Schrift muß aus seiner Gewahrsam kommen. Aber es ist gleichgültig, wie letzteres geschieht, ob er die Schrift freiwillig fortgibt, ob der Wind sie vom Schreibtisch auf die Straße wirft, ob ein Dieb sie stiehlt.

Hier setzt der Widerspruch der Emissionstheorie[4] ein. Der Wechsel soll nur dann verpflichtend sein, wenn er „emittiert", d. h. mit dem Willen des Ausstellers aus dessen Gewahrsam gekommen ist. Die Widerlegung dieser Ansicht ist oben zu a versucht.

[2a] Oben S. 74 β.

[3] Siehe Sohm Z. 17 S. 16.

[4] Vertreten namentlich von Stobbe, Privatrecht 3 S. 106.

Man könnte weitergehen und sagen: nicht bloß der Schuldner muß die Gewahrsam verloren, sondern der Gläubiger muß sie auch gewonnen haben. Doch wäre das nicht genau. Freilich: solange der Gläubiger den Wechsel nicht in Händen hat, kann er Rechte daraus nicht geltend machen. Aber trotzdem ist der Schuldner schon vorher gebunden, denn er kann ja seine Erklärung in der Zwischenzeit, bis sie zum Gläubiger gelangt, nicht widerrufen.

c) Das Ergebnis ist: der Aussteller ist verpflichtet durch sein einseitiges, in formgerechter Art erklärtes Wort; die Verpflichtung tritt ein, sobald er die Herrschaft über sein Wort verliert.

Die hier vertretene Theorie ist zuerst von Siegel[5] aufgestellt. Sie stimmt im wesentlichen mit der Kreationstheorie überein, welche von Kuntze begründet ist und namentlich von Dernburg[6] vertreten wird.

2. Die gleichen Regeln, wie sie soeben für die Verpflichtung des Ausstellers entwickelt sind, gelten auch für die Verpflichtung der Indossanten.

3. Etwas anders entsteht die Verpflichtung des Acceptanten. Der Acceptant wird nämlich schon durch die bloße Niederschrift seines Accepts auf den (fertigen) Wechsel verhaftet, selbst wenn der Wechsel noch in seiner Gewahrsam bleibt.[7] Die Folge ist, daß er haftbar bleibt, auch wenn er das Accept sofort, nachdem er es niedergeschrieben hat, und noch ehe der Wechsel an einen Gläubiger gelangt ist, wieder ausstreicht.

Er wird also haftbar durch einen Monolog. Das erklärt sich dadurch, daß der Wechsel nicht ihm gehört, daß er infolgedessen die Herrschaft über das Accept, welches er auf den Wechsel setzt, sofort, zwar nicht thatsächlich, aber rechtlich verliert.

---

[5] Siegel, das Versprechen als Verpflichtungsgrund (1873).

[6] Kuntze in vielen Schriften, z. B. in E.s Handb. 4 S. 70. Dernb. 2 S. 27, 803.

[7] Art. 21 Abs. 4. RG. 9 S. 59. Der nähere Nachweis dieses Satzes ist erbracht von Grawein, Perfektion des Accepts (1876), und Lehmann S. 228. Abw. Thöl 2 S. 274. Siehe G. Z. 28 S. 84 (1882).

c) Form des gezogenen Wechsels.

§ 45.

I. Form des Grundwechsels (Art. 4).

1. Für den Grundwechsel sind folgende Angaben wesentlich:

a) Der Grundwechsel ist nach seiner Begriffsbestimmung eine Zahlungsanweisung. Die Zahlungsanweisung muß demgemäß den eigentlichen Text des Grundwechsels bilden. Dagegen wird die Zusage des Ausstellers, für die Befolgung der Zahlungsanweisung von seiten des Bezogenen Gewähr zu leisten, als selbstverständlich fortgelassen. — Die Anweisung muß unabhängig von einer Gegenleistung und „abstrakt" gefaßt sein, d. h. den Schuldgrund nicht angeben.

b) Die Angabe dreier Personen, nämlich des Ausstellers, des Bezogenen und des Remittenten. Und zwar muß der Aussteller den Wechsel unterschreiben, während die Unterschrift der beiden andern Personen nicht nötig ist.

Kann der Aussteller nicht schreiben, so muß er seine Handzeichen auf den Wechsel setzen und sie gerichtlich oder notariell beglaubigen lassen. Das Gleiche gilt für alle sonstigen auf dem Wechsel vorkommenden Unterschriften, z. B. die des Acceptanten (Art. 94).

c) Zwei Ortsangaben, nämlich Angabe des Ortes der Ausstellung und des Ortes der Zahlung. Wenn jedoch der Wohnort des Bezogenen angegeben ist,[1] so gilt dieser Ort ohne weiteres als Zahlungsort; es ist also eine besondere Angabe des Zahlungsortes unnötig, während umgekehrt, wenn ein Zahlungsort angegeben ist, der Wohnort des Bezogenen nicht bezeichnet zu werden braucht. — Ausstellungsort und Zahlungsort können identisch sein: eine „distantia loci" ist also (anders als im Rechte des Mittelalters) nicht erforderlich.[2]

d) Zwei Zeitangaben, nämlich Angabe des Tages der Ausstellung und des Tages der Zahlung.

e) Angabe der Wechselsumme.

f) Die Bezeichnung der ganzen Urkunde als Wechsel.[3]

---

[1] Wie im Formular S. 217.

[2] Ausnahme beim trassiert-eigenen Wechsel S. 264.

[3] Im Formular S. 217 „zahlen Sie gegen diesen Wechsel".

2. Alle diese Angaben müssen auf dem Wechsel selbst stehen, nicht etwa verteilt in verschiedenen Urkunden. Wo sie aber auf dem Wechsel stehen, ob im Text der Zahlungsanweisung oder am Rande des Wechsels, ist gleichgültig.[4] Nur die Unterschrift des Ausstellers muß natürlich unter dem Text der Zahlungsanweisung stehen. Und für die Bezeichnung der Urkunde als Wechsel ist sogar vorgeschrieben, daß sie in den Wechsel selbst, d. h. in den Text der Zahlungsanweisung, aufzunehmen ist, daß also eine Bezeichnung am Rande, z. B. als Ueberschrift, nicht genügt.

3. Jede Angabe im Wechsel muß einheitlich bestimmt sein. Nur ein Ausstellungsort, ein Zahlungsort,[5] eine Zahlungszeit[6] ist zulässig, also z. B. ein in Raten zahlbarer Wechsel ungültig.

4. Jede Angabe im Wechsel muß fest bestimmt sein. Also keine Bedingung bei der Zahlungsanweisung. Also auch keine Wechselsumme von unbestimmter Höhe;[6a] deshalb ist ein Zinsversprechen im Wechsel ungültig, und es hat einer besonderen Regel in den Nürnberger Novellen bedurft, um klarzustellen, daß der Wechsel mit Zinsklausel nicht ganz ungültig ist, sondern in Höhe der Hauptsumme, wenn diese selber fest bestimmt ist, Geltung behält.

Nur bei der Zahlungszeit wird das Erfordernis völliger Bestimmtheit nicht streng durchgeführt. Als Zahlungszeit kann nämlich nicht bloß ein genau bezeichneter Tag („Tagwechsel", z. B. „Zahlen Sie am 3. Januar", „zu Johanni") oder der Endtag einer genau bezeichneten, vom Ausstellungstage beginnenden Frist („Datowechsel", z. B. „Zahlen Sie nach 3 Monaten") angegeben werden, sondern auch eine Messe oder ein Markt („Meß- und Marktwechsel");[7] ja der Wechsel kann sogar ganz unbestimmt auf „Sicht" oder auf einen bestimmten Tag „nach Sicht" gestellt werden („Sichtwechsel", „Nachsichtwechsel").[8]

Jede andere Zeitangabe macht den Wechsel ungültig, z. B. „14 Tage nach Kündigung", „binnen 3 Monaten" (da hier nicht, wie beim Datowechsel, der Endtag der Frist, sondern jeder Zwischentag als Zahlungstag bezeichnet wäre).

---

[4] RG. 22 Nr. 93. Abw. 25 Nr. 59.

[5] RG. 7 Nr. 48; 14 Nr. 42. Wechsel „zahlbar aller Orten" RG. 4 Nr. 54, 79.

[6] RG. 2 Nr. 82. [6a] Wertwechsel RG. 1 Nr. 80.

[7] Siehe unten S. 268. [8] Siehe unten S. 267.

II. Form der Indossamente (Art. 9—12).

1. a) Ein Indossament kann nur von demjenigen ausgestellt werden, an welchen die Zahlung des Wechsels geschehen soll. Denn das Indossament bedeutet ja, daß die Zahlung statt an den Erklärenden, an einen andern geleistet werden soll, und diese Erklärung kann offenbar nur derjenige abgeben, welcher auf die Zahlung ein Recht hat. Das erste Indossament auf dem Wechsel kann also nur der Remittent ausstellen. Das zweite Indossament dagegen kann nicht mehr vom Remittenten ausgehen; denn dieser hat ja die Zahlung dem Indossatar zugewiesen; nicht er also, sondern der Indossatar hat jetzt ein Recht auf die Zahlung; nur er kann mithin das zweite Indossament abgeben; nur der Indossatar im ersten Indossamente kann Indossant im zweiten Indossamente sein. — Aehnlich ist ein drittes oder weiteres Indossament zu behandeln. Die Indossamente bilden also eine fortlaufende Kette, und jedes folgende Glied muß in das nächstvorhergehende eingreifen. Wird die Kette irgendwo unterbrochen, d. h. ein Indossament von einer Person erklärt, welche kein Recht auf die Bezahlung des Wechsels hat, so ist die Indossierung ungültig.

b) Jedes Indossament muß schriftlich (d. h. mit Unterschrift des Indossanten) auf dem Wechsel selbst erklärt sein; doch genügt auch eine Erklärung auf der Allonge, d. h. einer mit dem Wechsel fest verbundenen Urkunde oder auf einer Wechselkopie.

c) Die Erklärung muß den Indossierungswillen unzweideutig zum Ausdruck bringen, z. B. durch die bereits oben erwähnte althergebrachte Formel: „Für mich an . . .". Doch besteht von diesem Erfordernis eine wichtige Ausnahme: wenn derjenige, der zur Indossierung des Wechsels befugt ist, auf die Rückseite des Wechsels oder auf die Allonge bloß seinen Namen hinschreibt, so gilt dies ohne weiteres als Indossament.

2. Andere Angaben, z. B. Datum, Ort, sind unnötig; nicht einmal der Name des Indossatars braucht genannt zu werden.[9]

---

[9] Blanko-Indossament S. 268.

3. Das Indossament muß — anders wie das Accept — unbedingt und unbeschränkt sein. Die Indossierung eines Wechsels über 600 Mark in Höhe von nur 400 Mark ist deshalb ungültig,[10] es sei denn, daß der Indossant gleichzeitig den Restbetrag des Wechsels für unwirksam erklärt.

III. Form des Accepts (Art. 21, 22).

1. a) Die Annahme muß gerade vom Bezogenen erklärt sein: ausstellen kann den Wechsel jedermann, annehmen kann ihn nur der Bezogene. Denn nur er ist es ja, dem die Zahlung befohlen ist; nur er kann also sagen, daß er dem Befehl nachkommen wolle.

b) Die Annahme muß schriftlich (d. h. mit der Unterschrift des Bezogenen) auf dem Wechsel selbst erklärt sein; Annahme durch selbständiges Schriftstück oder Annahme ohne Unterschrift genügt nicht.

c) Die Erklärung muß den Annahmewillen unzweideutig zum Ausdruck bringen. Doch besteht von diesem Erfordernis, ähnlich wie beim Indossament, eine wichtige Ausnahme: wenn der Bezogene auf der Vorderseite des Wechsels auch bloß seinen Namen hinschreibt, so gilt dies ohne weiteres als Annahmeerklärung.

Im Formular S. 217 genügt also das einzige Wort „Betz" irgendwo auf der Vorderseite. — So auch dann, wenn der Bezogene seiner Unterschrift Erklärungen zufügt, die mit der Annahme gar nichts zu thun haben, z. B. „gesehen" oder „prolongiert"; anders nur dann, wenn die zugefügte Erklärung den Annahmewillen geradezu ausschließt: z. B. „geht mich nichts an".

2. Sonstige Angaben (Datum, Ortsangabe) sind nicht nötig. — Ebenso wenig nötig ist es, daß die Annahme quer geschrieben wird, obschon dies allgemein üblich. Auch ein Accept auf der Rückseite ist gültig; nur genügt alsdann die bloße Namensunterschrift des Bezogenen nicht.

3. Das Accept braucht dem Zahlungsauftrage nicht genau zu entsprechen, sondern kann Bedingungen und Beschränkungen enthalten. Doch müssen derartige Abweichungen vom Zahlungsauftrage ausdrücklich erklärt werden; andernfalls gilt die Annahme als unbedingt und unbeschränkt (Art. 21).

IV. Abhängigkeit der Wechselerklärungen von einander.

1. Der Grundwechsel ist formell von den übrigen Wechselerklärungen durchaus unabhängig. Seine Wirksamkeit wird freilich

---

[10] RG. 11 S. 148.

durch Accept und Indossamente wesentlich verändert. Aber er ist vollgültig, auch wenn Accept und Indossamente ganz fehlen, oder wenn sie in formell ungültiger Weise erteilt sind.

2. Ebenso sind das Accept einerseits, die Indossamente andererseits von einander unabhängig.

3. Dagegen sind sowohl Accept als Indossament vom Grundwechsel abhängig, weil sie ja nur auf dem Grundwechsel aufgebaut sind. Ist letzterer also formell ungültig (mag die Ungültigkeit auch nur auf irgend einem anscheinend unbedeutenden Formverstoß beruhen), so sind auch das Accept und sämtliche Indossamente schlechthin ungültig, mögen auch die für Accept und Indossament geltenden besonderen Formvorschriften aufs genaueste erfüllt sein (Art. 7).

4. Bei dem Verhältnis der Indossamente unter sich ist zu unterscheiden: jedes vorhergehende Indossament ist von allen folgenden unabhängig; dagegen sind umgekehrt die nachfolgenden Indossamente von der formellen Gültigkeit aller vorhergehenden abhängig. Ein formell ungültiges Indossament — z. B. ein solches, welches von einer zur Indossierung nicht befugten Person ausgestellt ist und deshalb die Kette der Indossamente zerreißt — macht alle folgenden Indossamente ungültig,[11] läßt dagegen die Gültigkeit der vorhergehenden Indossamente unberührt.[12]

Zu den formellen Erfordernissen einer Wechselerklärung gehört aber ihre Echtheit und ihre materielle Gültigkeit nicht (Art. 3, 75). Wenn also z. B. die Unterschrift des Ausstellers unter dem Grundwechsel gefälscht oder von einem Minderjährigen abgegeben ist, so ist der Grundwechsel selbstverständlich ungültig; diese Ungültigkeit ist aber eine materielle; formell ist die Unterschrift tadellos, formell also auch der Grundwechsel gültig. Es greift mithin die zu 1. entwickelte Regel, daß die formelle Ungültigkeit des Grundwechsels die Ungültigkeit von Accept und Indossamenten nach sich zieht, nicht Platz: Accept und Indossamente, die auf einen mit gefälschter Unterschrift versehenen Grundwechsel gesetzt werden, sind gültig.

Das Gleiche gilt, wie schon oben erwähnt, für die Kette der

---

[11] RH. 15 Nr. 51; 21 Nr. 72. Thöl 2 S. 517.
[12] RH. 18 Nr. 36.

Indossamente (Art. 36, 76).[13] Beispiel: X. stiehlt den als Muster oben abgedruckten Wechsel dem Weiß; er möchte ihn an den (redlichen) Y. indossieren, kann es aber nicht, weil sein Indossament nicht in die Kette passen würde; darauf setzt er einfach auf den Wechsel ein Indossament: „Für mich an X." mit der gefälschten Unterschrift des Weiß, und setzt dann sein eigenes Indossament hinzu. Damit ist der Form genügt. Y. ist rechtsgültiger Indossatar geworden.

V. Durchstrichene Wechselerklärungen.[14]

1. Ist der Grundwechsel (ganz oder in einem wesentlichen Teil) durchstrichen, so ist er ungültig, also der ganze Wechsel nichtig.

2. Ist ein einzelnes Indossament durchstrichen, so bleiben Accept, Grundwechsel und die vorausgehenden Indossamente gültig. Ungültig werden dagegen die nachfolgenden Indossamente.

Und selbst diese sind gültig, wenn sie an das dem durchstrichenen Indossament nächst vorausgehende Indossament anknüpfen; denn sie bilden ja, da das durchstrichene Indossament gänzlich unbeachtet bleibt, mit den vorausgehenden Indossamenten eine geschlossene Kette. Beispiel: Der Remittent indossiert an A., A. an B., A. an C., C. an D., D. an E., E. an F. Die Indossamente von A. an B. und von C. an D. sind durchstrichen; dann ist das Indossament von A. an C. gültig, das von D. an E. und von E. an F. ungültig.

3. Ein durchstrichenes Accept bleibt nach besonderer Regel[15] gültig.

d) Gläubigerrecht aus dem Wechsel.

§ 46.

α) Auf Bezahlung des Wechsels.

I. Gemeinsame Regeln für alle Gläubiger.

1. Nur wer den Wechsel besitzt, kann die Bezahlung des Wechsels fordern; der Gläubiger muß also den Besitz des Wechsels nicht bloß erwerben, sondern auch behalten. Dagegen ist es nicht nötig, daß

---

[13] RH. 2 Nr. 65; 16 Nr. 91; 23 Nr. 117.
[14] Siehe aber unten S. 251 Nr. 6. [15] Oben S. 229, 3.

der Gläubiger auch die Gewahrsam des Wechsels hat; andernfalls könnte ja der Beklagte, wenn ihm im Wechselprozeß der Wechsel durch den Rechtsanwalt des Klägers zur Anerkennung vorgelegt wird, die Abweisung der Klage beantragen, da im Augenblick nicht der Kläger, sondern der Rechtsanwalt die Gewahrsam des Wechsels hat; es genügt vielmehr, daß der Gläubiger persönlich oder durch einen Dritten über den Wechsel zu verfügen in der Lage ist.

2. Daraus folgt, daß der Gläubiger seine Rechte aus dem Wechsel verliert, sobald der Wechsel aus seinem Besitze kommt. So namentlich dann, wenn der Wechsel ihm gestohlen oder von einem unbefugten Besitzer ihm vorenthalten wird, oder wenn der Wechsel verbrennt. Doch wird die übertriebene Härte dieser Regel dadurch gemildert, daß das Amtsgericht, in dessen Bezirk der Zahlungsort liegt, den Wechsel durch Urteil auf Antrag des Gläubigers **amortisieren** oder für **kraftlos** erklären kann. Nunmehr ist der Wechsel ungültig; wer ihn also in Händen hat, kann ein Gläubigerrecht daraus gegen keinen Wechselschuldner herleiten, selbst wenn er ihn im besten Glauben, ohne Kenntnis von der Kraftloserklärung erworben hat. Dagegen leben die Rechte des Antragstellers und seiner Vormänner aus dem Wechsel gegen sämtliche Wechselschuldner [1] wieder auf; nur das Recht, den Wechsel zu indossieren, erlangen sie nicht wieder.

Die Kraftloserklärung setzt voraus, daß der Antragsteller sein Gläubigerrecht und den Verlust des Wechsels glaubhaft macht, und darauf der Wechsel in den Zeitungen aufgeboten wird. Meldet sich auf das Zeitungsaufgebot ein Besitzer, oder wird sonst Widerspruch gegen den Antrag erhoben, so hat der Antragsteller sich mit dem Gegner gütlich oder durch gewöhnlichen Prozeß auseinander zu setzen; das Amtsgericht kann den Wechsel trotzdem für kraftlos erklären, indem es dabei die Rechte des Gegners vorbehält; es kann aber auch das Aufgebotsverfahren aussetzen, bis der Streit zwischen Antragsteller und Gegner durch Verzicht eines Teils oder rechtskräftiges Urteil erledigt ist.[2]

Die Rechte des Antragstellers leben erst auf, nachdem das Urteil auf Kraftloserklärung des Wechsels ergangen ist. Doch ist bestimmt, daß der Gläubiger schon wenn das Aufgebotsverfahren eingeleitet ist, vom Accep-

---

[1] Nicht bloß gegen den Acceptanten. Dernb. 2 S. 877[13]. Abw. Lehmann S. 586.

[2] ZPO. § 823—848.

tanten gegen Sicherheitsleistung Zahlung oder ohne Sicherheitsleistung Hinterlegung der Wechselsumme fordern kann (Art. 73). Gegen den Aussteller und die Indossanten hat er das gleiche Recht nicht.[3]

3. Im übrigen ist zu unterscheiden, ob der letzte Indossatar (beim nicht indossierten Wechsel der Remittent), oder ob einer seiner Vormänner als Wechselgläubiger auftritt. Jener kann sofort, sobald der Wechsel fällig ist, gegen die Schuldner vorgehen: ich nenne ihn deshalb „Gläubiger erster Hand". Die Vormänner hingegen müssen, wenn sie ihre Wechselrechte geltend machen wollen, den Wechsel erst bei dem letzten Indossatar oder einem Zwischenbesitzer einlösen, sie müssen den Wechsel erst aus seiner Hand zurückempfangen: ich nenne sie deshalb „Gläubiger zweiter Hand" (genauer: zweiter, dritter u. s. f. Hand).

II. Rechte des Wechselgläubigers erster Hand.

1. Der Wechsel ist nicht acceptiert.

a) Schuldner des Gläubigers erster Hand sind der Aussteller und sämtliche Indossanten. Diese Schuldner — man nennt sie, im Gegensatz zum Acceptanten, Regreßschuldner — bilden eine einheitliche Gruppe: ein Schuldner haftet gleichmäßig wie der andere. Und zwar haften alle Schuldner samt und sonders. Der Gläubiger kann sie alle zugleich belangen, aber auch jeden einzeln, und ist, wenn er letzteres will, nicht an die Reihenfolge der Schuldner auf dem Wechsel gebunden, sondern kann „sprungweise" jeden beliebigen der Schuldner herausgreifen (Art. 49).

b) Der Gläubiger kann die Regreßschuldner nur belangen, wenn er gewisse strenge Formen beobachtet.

α) Er muß zunächst den Wechsel dem Bezogenen zur Zahlung präsentieren. Zwar ist der Bezogene als solcher nicht Wechselschuldner, ist nicht zur Bezahlung des Wechsels verpflichtet; er ist also vielleicht ganz in seinem Recht, wenn er die Präsentation schroff zurückweist. Aber die wirklichen Wechselschuldner haben nicht versprochen, die Zahlung selber zu leisten, sondern sie haben nur die Gewähr dafür übernommen, daß der Bezogene zahlen werde. Der Gläubiger muß also zuvörderst zusehen, ob nicht die Zahlung durch

---

[3] RH. 1 Nr. 50.

den Bezogenen freiwillig erfolgen wird. Die Präsentation ist übrigens formlos, Zuziehung von Notar oder Zeugen unnötig; erforderlich ist nur die Vorlegung des Wechsels im Original, mit der Aufforderung, ihn zu bezahlen.

Diese Pflicht, den Wechsel zunächst beim Bezogenen zur Zahlung zu präsentieren, ist einfach eine Folge davon, daß der (gezogene) Wechsel eine Zahlungsanweisung ist. Doch ist es eine Besonderheit des Wechselrechts, daß die Präsentationspflicht mit formalistischer Strenge ausnahmslos durchgeführt wird. Die Präsentation ist also selbst dann nötig, wenn ihre Erfolglosigkeit von vornherein feststeht, z. B. wenn der Bezogene die Zahlung im voraus verweigert hat, oder wenn er in Konkurs verfallen ist.

Die Präsentation muß natürlich durch eine Person bewirkt werden, welche zur Empfangnahme der Zahlung beauftragt und bevollmächtigt ist. Wenn also der Gläubiger nicht persönlich präsentiert, so muß er einen Empfangsbevollmächtigten schicken. Dies geschieht meist dadurch, daß er den Wechsel zur Verfallzeit an einen Bevollmächtigten „zum Inkasso" indossiert,[4] oder daß er den Wechsel, falls er unter 600 Mark beträgt, durch den Postboten mittels Postauftrages einziehen läßt.[5]

β) Bezahlt auf die Präsentation hin der Bezogene die Wechselsumme, so muß der Gläubiger ihm den Wechsel quittiert herausgeben. Bezahlt dagegen der Bezogene nicht, so muß der Gläubiger dies durch eine öffentliche Urkunde, den Protest mangels Zahlung, feststellen; d. h. er muß den Wechsel einem Beamten — Notar, Gerichtsvollzieher, Richter oder Gerichtsschreiber — übergeben, der Beamte muß unter nochmaliger Vorlegung des Wechsels den Bezogenen befragen, ob er zahlen wolle, und alsdann protokollieren, ob der Bezogene anzutreffen war, und was seine Antwort gewesen ist.

Dem Protest liegt eine zweite Präsentation zu Grunde. Aber keine Präsentation zur Zahlung: denn der Protestbeamte hat an und für sich keinen Auftrag zum Zahlungsempfang, und auch eine andere Person mit Empfangsauftrag braucht ihn nicht zu begleiten. Bietet also der Bezogene dem Protestbeamten die Zahlung an, so kann dieser die Zahlung ablehnen und den Protest mangels Zahlung ruhig erheben; der Bezogene mag die Zahlung dem Gläubiger unmittelbar leisten. Somit ist die Protestpräsentation nur eine Präsentation, um den Bezogenen über den Hergang bei der ersten Präsentation zu befragen. Ob die Antwort, die der Bezogene auf die Befragung gibt, richtig ist, prüft der Protestbeamte nicht. Er hat lediglich zu protokollieren. Deshalb muß er auch den Protest selbst dann

---

[4] Unten S. 270 Nr. 5. [5] Siehe aber unten S. 255 Nr. 1.

erheben, wenn der Bezogene behauptet oder gar nachweist, daß er bei der ersten Präsentation die Zahlung angeboten, oder daß er sie gar geleistet habe. So beweist denn auch der Protest keineswegs, daß der Bezogene die Zahlung verweigert, obschon er die Zahlungsverweigerung überaus wahrscheinlich macht, da der Gläubiger den Protest schwerlich aus reinem Uebermut erhoben haben wird; sondern er beweist nur, daß der Gläubiger den Bezogenen zur Zahlung aufgefordert hat. — Nähere Vorschriften für die Form des Protestes gibt Art. 87—90. „Protest" bedeutet nicht Widerspruch, sondern öffentliches Zeugnis.

γ) Präsentation und Protesterhebung müssen an dem im Wechsel benannten Zahlungsort geschehen, und zwar in dem Geschäftsraum oder in Ermangelung eines solchen in der Wohnung des Bezogenen; an einem andern Ort nur, wenn Gläubiger und Bezogener einverstanden sind.

Ist Geschäftsraum oder Wohnung des Bezogenen nicht zu ermitteln, so muß der Protestbeamte Nachfrage bei der Polizei halten, und daß auch diese Nachfrage ergebnislos gewesen, durch Protest — Platz- oder Windprotest — feststellen (Art. 91).

Die Regeln zu γ gelten entsprechend auch für die Präsentation zur Annahme und sonstige bei einer bestimmten Person vorzunehmenden Handlungen (Art. 91).

δ) Präsentation und Protesterhebung dürfen frühestens an dem im Wechsel benannten Zahlungstage geschehen. Spätestens müssen sie an einem der beiden nächsten auf den Zahlungstag folgenden Werktage geschehen. Die Frist zur Präsentation und Protesterhebung beträgt also einschließlich des Zahlungstages 3 oder, wenn Feiertage in die Frist fallen, 4—6 Tage (Art. 41, 92).

Der Zahlungstag wird nach den gleichen Regeln wie bei Handelsgeschäften berechnet; ist z. B. als Zahlungstag ein allgemeiner Feiertag bestimmt, so ist erst am nächstfolgenden Tage zu zahlen (Art. 30, 32, 92). In Preußen[6] sind als Protestzeit die Stunden von 9—6 Uhr festgesetzt. Protest außerhalb dieser Stunden ist nur mit Zustimmung des Bezogenen zulässig.

ε) Hält der Gläubiger eine dieser Formen nicht ein, versäumt er also die Präsentation oder Protesterhebung ganz, oder nimmt er sie nach Ablauf der Protestfrist oder am falschen Ort oder in falscher

---

[6] Pr. EG. zur WO. § 4. Gültig: RH. 17 Nr. 17.

Form vor, so sind alle seine Rechte aus dem Wechsel verwirkt, die Wechselschuldner sämtlich befreit, der Wechsel ein wertloses Stück Papier.[7] Man nennt einen solchen Wechsel „präjudiziert“.

ζ) Noch eine weitere Pflicht ist dem Gläubiger auferlegt: die Notifikationspflicht (Art. 45—47). Er muß seinem unmittelbaren Vormann die Nichtbezahlung des Wechsels anzeigen, und zwar binnen zwei Werktagen seit dem Tage der Protesterhebung. Der benachrichtigte Vormann muß die Nachricht an seinen unmittelbaren Vormann weitergeben u. s. f., und zwar jeder Vormann binnen einer Frist von zwei Werktagen seit dem Tage, an dem er die Nachricht empfangen hat. So geht also die Nachricht schrittweise von jedem Indossatar an seinen Indossanten, bis sie an den Remittenten und von diesem an den letzten der Vormänner, den Aussteller, gelangt. — Diese Notifikationspflicht wird aber milder behandelt wie die Präsentations- und Protesterhebungspflicht. Der Gläubiger, der die Pflicht verletzt, verliert nämlich nicht alle Ansprüche aus dem Wechsel, sondern nur den Anspruch auf Zinsen und Kosten, während der Anspruch auf die Wechselsumme ihm verbleibt; außerdem ist er den Vormännern zum Schadensersatz verbunden.

Die Nachricht ist an den Ort zu senden, den der Vormann auf dem Wechsel angegeben hat, selbst wenn der Nachmann weiß, daß der Vormann nicht an diesem Orte wohnt. Hat der Vormann eine Ortsangabe ganz versäumt, so wird er bei der Benachrichtigung übersprungen, auch wenn der Nachmann seinen Wohnort kennt.[8] Die Nachricht ist alsdann dem nächst vorhergehenden Vormanne, der eine Ortsangabe gemacht, zuzusenden. Die Nachricht reist auf Gefahr des Empfängers; deshalb braucht der Gläubiger nur zu beweisen, daß er die Nachricht rechtzeitig abgesendet habe.

c) Der Wechselgläubiger kann zunächst nur die Wechselsumme fordern. Zahlt der Bezogene diese Summe, so ist der Gläubiger voll befriedigt. Wenn jedoch der Bezogene auf die Präsentation des Wechsels hin die Wechselsumme nicht bezahlt, so erhöht sich die Forderung des Gläubigers um folgende Nebenforderungen:

α) 6% jährlicher Zinsen von der Wechselsumme seit dem Zahlungstage;

β) 1/3% der Wechselsumme als Provision;

---

[7] Siehe aber S. 258 II (Bereicherung), S. 270 Nr. 4 (Nachindossament).
[8] RG. 18 Nr. 36.

γ) Ersatz der dem Gläubiger erwachsenen Kosten, namentlich der Gebühren für die Protesterhebung, der Porti.

Wenn der Schuldner an einem andern Orte als dem Zahlungsorte wohnt, so müssen die vorstehend genannten Beträge zu demjenigen Kurse gezahlt werden, welchen ein vom Zahlungsorte auf den Wohnort des Schuldners gezogener Sichtwechsel hat (Art. 50). Der Schuldner muß also, wenn er in London wohnt, während der Wechsel in Berlin zahlbar ist, denjenigen Kurs zahlen, welchen ein in Berlin auf London gezogener, d. h. ein in Berlin ausgestellter, aber in London zahlbarer Wechsel in Berlin hat. In diesem Kurse drückt sich nämlich der Werth aus, den eine in London vorzunehmende Zahlung zur Zeit in Berlin hat. Das Gesetz legt also einerseits dem Schuldner die Pflicht auf, den Wechsel in London zu bezahlen: London ist für ihn Erfüllungsort; andrerseits soll der Gläubiger von dieser Verschiebung des Zahlungsorts weder Gewinn noch Schaden haben. Deshalb wird ihm die Londoner Zahlung zu demjenigen Werte angerechnet, der in Berlin einer Londoner Zahlung zur Zeit beigelegt wird. Uebrigens hat der Gläubiger nicht bloß seine Forderung nach dem Kurse eines Sichtwechsels vom Zahlungsort auf den Wohnsitz des Schuldners zu berechnen, sondern er kann thatsächlich einen Sichtwechsel auf den Schuldner ziehen, d. h. er kann statt die Schuld vom Schuldner direkt einzufordern, den Schuldner[9] durch einen neuen auf Sicht zahlbaren Wechsel anweisen, die Schuldsumme an eine dritte Person zu zahlen; in diesem Falle erhöht sich die Schuldsumme noch um die Maklergebühr für die „Negociierung" des neuen Wechsels und um die Stempelgebühren; man bezeichnet den neuen Wechsel als „Rückwechsel" (Art. 53). Der Schuldner kann aus dem Rückwechsel natürlich nicht wechselmäßig belangt werden; denn er ist ja auf diesem Wechsel lediglich Bezogener, somit nicht Wechselschuldner; verweigert er also die Zahlung, so bleibt dem Gläubiger nichts andres übrig, als auf den alten Wechsel zurückzugreifen, aus welchem der Schuldner als Indossant oder Aussteller verhaftet ist; aber er kann nun vom Schuldner außer den oben bereits angegebenen Beträgen noch die Kosten erstattet verlangen, die ihm durch die vergebliche Ziehung des Rückwechsels erwachsen sind. — Höhere Beträge als die eben genannten, z. B. vollen Schadensersatz darf der Gläubiger von den Schuldnern nicht fordern.[10] Sein Interesseanspruch ist also in Höhe der oben aufgeführten Summen vom Gesetze ein für allemal tarifiert. Dagegen wird umgekehrt, wie bereits erwähnt, seine Forderung verkürzt, wenn er seine Notifikationspflicht, und sie wird ganz verwirkt, wenn er seine Protestpflicht verletzt.

---

[9] Und zwar a drittura, d. h. der Schuldner muß direkt als Bezogener genannt sein, und nicht etwa statt seiner ein Bankier oder Agent des Schuldners (Art. 53).

[10] Ausnahme, wenn das ausländische Recht sie zuläßt: Art. 52.

d) Der Gläubiger kann Zahlung der Wechselschuld nur gegen Auslieferung des Wechsels, Protestes und einer quittierten „Retourrechnung" fordern (Art. 54). Umgekehrt kann jeder Schuldner gegen Bezahlung der Wechselschuld die Auslieferung dieser Papiere verlangen (Art. 48).

e) Das Recht des Gläubigers verjährt binnen 3 Monaten vom Tage der Protesterhebung; bei Wechseln, die außerhalb Europas zahlbar sind, in 6—18 Monaten. Die Verjährung wird nur durch Klagerhebung gegen den Schuldner oder durch Anmeldung der Forderung zu dessen Konkurse unterbrochen.[11]

2. Der Wechsel ist acceptiert.

Alsdann sind zwei Gruppen von Wechselschuldnern zu unterscheiden: die erste wird allein durch den Acceptanten, die zweite durch die übrigen Schuldner, also den Aussteller und die Indossanten, gebildet. Zur Hervorhebung des Gegensatzes der beiden Gruppen bezeichnet man den Acceptanten als den Hauptwechselschuldner, die übrigen Schuldner als die Regreßschuldner. Und zwar haften die Regreßschuldner genau in der gleichen Art, wie wenn der Wechsel nicht acceptirt ist. Sie haften also nur, wenn der Wechsel dem Bezogenen (d. h. also hier dem Acceptanten) am Zahlungstage oder den beiden nächstfolgenden Werktagen präsentiert und mangels Zahlung protestiert wird; sie haften auf die oben zu 1. genannten Beträge; vor allem, sie haften samt und sonders mit dem Acceptanten, können also nicht fordern, daß dieser vor ihnen verklagt werde. Dagegen ist die Haftung des Acceptanten besonders geregelt.

a) Da er mit dem Bezogenen identisch ist, braucht der Wechsel nicht zunächst einer anderen Person zur Zahlung präsentiert zu werden.[12] Vielmehr hat die Präsentation gerade bei ihm zu geschehen. — Diese Präsentation bei ihm selber kann er aber verlangen, und zwar am Zahlungsorte und frühestens am Zahlungstage; deshalb gerät er, solange die Präsentation verzögert wird, nicht in Verzug.

---

[11] Art. 78, 80. EG. z. ZPO. § 13. EG. z. Konk.-Ordn. § 3.
[12] Abw. beim Domizilwechsel unten S. 266 b.

b) Eine Frist für die Präsentation ist dem Acceptanten gegenüber nicht vorgeschrieben[12a]; noch weniger, wenn die Präsentation zur Zahlung erfolglos gewesen, eine Protesterhebung. Der Gläubiger also, welcher die Präsentation und Protesterhebung binnen der gesetzlichen Frist versäumt hat, verliert gegen die Regreßschuldner seine Wechselansprüche; dagegen bleibt ihm der Acceptant verhaftet.[13] Noch weniger braucht dem Acceptanten die Nichtbezahlung des Wechsels angezeigt zu werden; er muß ja selbst am besten wissen, ob er gezahlt hat.

c) Solange der Wechsel nicht mangels Zahlung protestiert ist, braucht der Acceptant nur die Wechselsumme zu zahlen. Dazu treten, sobald er in Verzug gesetzt ist, — also vom Tage der Präsentation ab —, die gewöhnlichen Verzugszinsen, nach Gewohnheitsrecht 6 %.[14] — Ist aber der Wechsel mangels Zahlung protestiert, so muß der Acceptant ebenso viel bezahlen, wie die Regreßschuldner (Art. 81); es treten also zur Wechselsumme Provisionen, Kosten u. dgl. hinzu.[15]

d) Teilzahlungen des Acceptanten können nicht zurückgewiesen werden (Art. 38).

e) Wird der Wechsel binnen der Protestfrist nicht zur Zahlung präsentiert, so kann der Acceptant die Wechselsumme auf Gefahr und Kosten des letzten Indossatars bei Gericht oder einer sonstigen Hinterlegungsbehörde niederlegen. Der Vorladung des letzten Indossatars bedarf es nicht (Art. 40).

f) Der Wechselanspruch gegen den Acceptanten verjährt erst in 3 Jahren. Beginn der Verjährung am Zahlungstage. Unterbrechung nur durch Klagerhebung, Streitverkündigung oder Anmeldung zum Konkurse (Art. 77. 80).

III. Ansprüche der Wechselgläubiger zweiter Hand.

1. Oben ist festgestellt, daß jeder Wechselschuldner, welcher Vormänner besitzt, zugleich Wechselgläubiger ist, daß sein Gläubigerrecht indes solange ruht, als der Wechsel sich in der Hand eines Hinter-

---

[12a] Ausnahme beim Sicht- und Nachsichtwechseln unten S. 267.
[13] Ausnahme beim Domizilwechsel unten S. 266 b.
[14] RH. 1 Nr. 71. Dernb. 2 S. 95³. [15] RH. 24 Nr. 1.

mannes befindet, und erst wieder in Kraft tritt, wenn der Wechsel mangels Zahlung protestiert und vom Schuldner kraft seiner Gewährschaftspflicht eingelöst wird. Der Wechselschuldner kann also, wenn diese beiden Voraussetzungen erfüllt sind, gegen seine Vormänner als Gläubiger zweiter Hand auftreten.

Und zwar braucht der Gläubiger zweiter Hand nicht zu beweisen, daß er den Wechsel kraft seiner Gewährschaftspflicht eingelöst hat. Es genügt vielmehr, wenn er darthut, daß der Wechsel auf Antrag des Gläubigers erster Hand mangels Zahlung protestiert ist, und daß er, der Gläubiger zweiter Hand, den Wechsel besitzt. Eine Zurückindossierung des Wechsels von dem Gläubiger erster an den Gläubiger zweiter Hand ist nicht erforderlich, ebenso wenig braucht der Gläubiger zweiter Hand, obschon er dazu befugt ist (Art. 55), sein eigenes und die darauf folgenden Indossamente auszustreichen.[16]

2. Wechselschuldner des Gläubigers zweiter Hand sind nur seine Vormänner. Somit ist die Zahl der Wechselschuldner sehr verschieden, je nachdem die Einlösung von dem letzten oder von einem früheren Indossanten geschehen ist. Alle Vormänner haften samt und sonders.

3. Der Gläubiger zweiter Hand braucht, ehe er den Zugriff an seine Vormänner nimmt, weitere Formen nicht zu beobachten: keine neue Präsentation, kein neuer Protest. Nur daß der Bezogene den Wechsel nicht bezahlt hat, muß er seinem Vormanne, wie bereits erwähnt, anzeigen; allein diese Pflicht liegt ihm nicht als Gläubiger zweiter Hand ob; vielmehr muß er die Anzeige auch dann machen, wenn er den Wechsel gar nicht eingelöst hat.

Was geschieht, wenn ein Indossant nicht abwartet, bis der Wechsel mangels Zahlung protestiert wird, sondern ihn freiwillig schon vorher einlöst? Dann muß er natürlich seinerseits, wenn er nicht den Rückgriff an seine Vormänner verlieren will, den Wechsel dem Bezogenen präsentieren und mangels Zahlung protestieren. Ueberhaupt gilt er dann einfach als Gläubiger erster Hand. Deshalb lebt auch sein Gläubigerrecht durch die Einlösung des Wechsels vor Protesterhebung nicht von selber auf, vielmehr muß der letzte Indossatar den Wechsel an den einlösenden Vormann zurück-

---

[16] RH. 1 Nr. 68; 14 Nr. 48; 18 Nr. 77; 24 Nr. 37. RG. 27 S. 43.

indossieren, oder der Vormann muß sein eigenes und die nachfolgenden Indossamente durchstreichen.[17] Trägt also ein Wechsel der Reihe nach die Indossamente des A. an B., B. an C., C. an D., so würde ein auf Antrag des B. erhobener Protest mangels Zahlung nur gültig sein, wenn zuvor das Indossament des B. an C. und des C. an D. durchstrichen ist.

4. Die Forderung des Gläubigers zweiter Hand geht, ähnlich wie die des Gläubigers erster Hand, auf eine Hauptsumme und auf kleinere Zuschläge. Die Hauptsumme ist aber nicht identisch mit der Wechselsumme, sondern besteht aus dem ganzen Betrage, den der Gläubiger zweiter Hand dem Gläubiger erster Hand bezahlt hat. Als Zuschläge treten hinzu (Art. 51):

a) 6 % jährlicher Zinsen von der Hauptsumme seit dem Tage, an dem er diese Summe an den Gläubiger erster Hand bezahlt hat;

b) 1/3 % der Hauptsumme als Provision;

c) die ihm entstandenen Kosten.

Beispiel. Wechselsumme 6000; dem Gläubiger erster Hand A. sind 40 Mk., dem Gläubiger zweiter Hand B. 0,80 Mk. Unkosten erwachsen; der Wechsel ist fällig am 1. April, B. löst ihn bei A. am 1. Mai, C. löst ihn bei B. am 1. Juli ein. Dann kann A. von B. fordern: als Hauptsumme 6000, als Zinsen 6 % von 6000 auf einen Monat = 30, als Provision 1/3 % von 6000 = 20, als Kosten 40, zusammen 6090 Mk. Dagegen kann B. von C. fordern: als Hauptsumme 6090, als Zinsen 6 % von 6090 auf 2 Monat = 60,90, als Provision 1/3 % von 6090 = 20,30, als Unkosten 0,80, zusammen 6172 Mk. — Uebrigens ist es nicht nötig, daß der Gläubiger zweiter Hand die oben bezeichnete Hauptsumme an den Gläubiger erster Hand wirklich bar bezahlt hat. Es genügt, daß die Hauptsumme ihm vom Gläubiger erster Hand gutgeschrieben ist.[18]

Der Gläubiger zweiter Hand hat, wenn sein Schuldner an einem andern Orte wohnt wie er, obige Beträge nach dem Kurse zu berechnen, den ein Sichtwechsel von seinem Wohnort auf den Wohnort des Schuldners hat. Ebenso kann er einen solchen Sichtwechsel auf seinen Schuldner wirklich ziehen (Art. 51. 54).

5. Der Anspruch des Wechselgläubigers zweiter Hand verjährt in der gleichen Frist wie der des Gläubigers erster Hand, also in 3—18 Monaten gegenüber den Regreßschuldnern, in 3 Jahren gegenüber dem Acceptanten. Gegenüber den Regreßschuldnern beginnt die

---

[17] RH. 1 Nr. 70; 18 Nr. 77; 22 Nr. 73. RG. 1 S. 32; 27 S. 43.
[18] Siehe RH. 3 Nr. 26.

Verjährung mit dem Tage, an welchem der Gläubiger zweiter Hand die Wechselklage des Gläubigers erster Hand zugestellt erhalten hat, oder, wenn er vor dem Tage der Klageerhebung den Wechsel bezahlt hat,[19] am Tage der Zahlung. Gegenüber dem Acceptanten beginnt die Frist am Verfalltage des Wechsels. Die Verjährung wird nur unterbrochen, wenn er seinerseits gegen seine Vormänner die Klage erhebt, ihnen den Streit verkündet oder die Forderung zu ihrem Konkurse anmeldet.[20]

IV. Ansprüche Wechselgläubiger dritter, vierter Hand u. s. f.

Wenn ein Wechselgläubiger zweiter Hand auf Grund der soeben genannten Regeln einen seiner Vormänner zur Einlösung des Wechsels nötigt, so treten auch die Wechselansprüche dieses Vormanns gegen seine Vormänner in Kraft. Er wird Gläubiger dritter Hand. In gleicher Art kann auch ein Wechselgläubiger vierter Hand u. s. f. auftreten. So geht es fort, bis der Wechsel in die Hand eines Schuldners gelangt ist, der keine Vormänner mehr hat, also beim Wechsel ohne Accept in die Hand des Ausstellers, beim Wechsel mit Accept in die Hand des Acceptanten.

Die Ansprüche dieser Wechselgläubiger werden analog behandelt, wie die des Gläubigers zweiter Hand.

§ 47.

β) **Auf Sicherstellung**[1] (Sekuritätsregreß).

Der Anspruch der Wechselgläubiger auf Bezahlung des Wechsels wird erst am Zahlungstage wirksam. Vorher haben die Gläubiger höchstens einen Anspruch auf Sicherstellung.

1. Sicherstellung kann aus zwei Gründen gefordert werden:

a) wenn der Bezogene, nachdem ihm der Wechsel zur Erteilung des Accepts präsentiert worden ist, die Annahme ganz verweigert oder nur unter Einschränkungen erklärt, oder

---

[19] Siehe oben zu Anm. 18. [20] Siehe zu Anm. 11.
[1] Art. 25—29.

b) wenn der Bezogene, nachdem er das Accept erteilt hat, in Konkurs verfällt oder seine Zahlungen einstellt, oder wenn gegen ihn die Zwangsvollstreckung fruchtlos versucht wird.

2. Zur Sicherstellung ist samt und sonders der Aussteller und jeder Indossant, im zweitgedachten Falle auch der Acceptant verpflichtet. Doch muß, ehe die Sicherstellung vom Aussteller oder von den Indossanten gefordert werden kann, zuvor ein Protest erhoben werden, in dem festgestellt wird, daß der Bezogene die unbeschränkte Annahme oder die Sicherheitsbestellung verweigert hat. Man spricht alsdann — im Gegensatz zu dem Protest mangels Zahlung — von einem Protest mangels Annahme oder mangels Sicherstellung. Eine Frist ist für diesen Protest nicht vorgeschrieben, er ist deshalb zulässig bis zum Zahlungstage.

Zu beachten: a) Wenn Protest mangels Annahme oder Sicherstellung erhoben wird, wird dadurch am Verfalltage die Präsentation beim Bezogenen und die Protesterhebung mangels Zahlung **nicht** entbehrlich; so kann der nämliche Wechsel eine mehrfache Protestierung erfahren. b) Wenn der Protest mangels Annahme versäumt wird, so geht nur der Anspruch auf Sicherstellung, nicht auch der Anspruch auf Bezahlung des Wechsels verloren. [2]

3. Die Sicherstellung kann nicht bloß der letzte Indossatar fordern, sondern auch jeder frühere Indossatar und der Remittent, sofern sie nur die Protesturkunde im Besitz haben, ein jeder aber bloß gegenüber seinen Vormännern; Besitz des Wechsels selbst ist nicht nötig.

§ 48.

e) Eigentum am Wechsel.

1. Das Gläubigerrecht aus dem Wechsel erwirbt man dadurch, daß man an einem Wechsel, auf welchem man in gehöriger Form als Gläubiger namentlich bezeichnet ist, redlicherweise den Besitz erlangt. Durch diese Besitznahme erwirbt man aber auch zugleich das Eigentum am Wechsel. Demgemäß ist derjenige, welcher einen Wechsel vom Diebe kauft, Eigentümer des Wechsels geworden, vorausgesetzt, daß er redlich war und daß der Dieb die wechselrechtlichen

---

[2] Ausnahme beim Nachsichtwechsel und Domizilwechsel unten S. 266, 268.

Formen, z. B. durch Fälschung eines Indossaments, eingehalten hat. Denn der Umstand, daß der Wechsel gestohlen ist, steht dem Erwerbe des Gläubigerrechts nicht entgegen. Er kann also auch kein Hindernis für den Erwerb des Eigentums am Wechsel sein. Der Erwerb des Rechtes aus dem Papier hat stets auch den Erwerb des Rechtes am Papier zur Folge.

2. Somit ist der Eigentumserwerb an Wechseln noch durchgreifender geschützt, wie gemäß HGB. Art. 307 an Inhaberpapieren (vor anderen beweglichen Sachen, für welche HGB. Art. 306 in Geltung ist, ganz zu schweigen). Denn bei Wechseln ist jede Art des redlichen Erwerbes geschützt, selbst der Erwerb durch Schenkung. Dagegen redet HGB. Art. 307 bei Inhaberpapieren nur vom Erwerbe mittels Handelsgeschäftes, schließt also (wenigstens regelmäßig) den Erwerb durch Schenkung aus.

Diese verschiedene Behandlung von Wechseln und Inhaberpapieren ist auffallend. Sie erklärt sich aber einfach genug. Die WO. regelte naturgemäß den ganzen Verkehr mit Wechseln; das HGB. hatte dagegen nur den handelsgeschäftlichen Verkehr mit Inhaberpapieren im Auge.[1] So schützt denn die WO. auch den, welchem der Wechsel geschenkt wird; dagegen hatte das HGB. gar keinen Anlaß, sich mit Schenkungen von Inhaberpapieren zu befassen.

3. Uebrigens enthält die Wechselordnung keine ausdrückliche Bestimmung über den Eigentumserwerb am Wechsel.[2] Sie sagt vielmehr nur, daß derjenige, der ohne Arglist oder grobe Fahrlässigkeit in gehöriger Form einen Wechsel erwirbt, nicht zur Herausgabe des Wechsels genötigt werden, daß also z. B. der Eigentümer einen ihm gestohlenen Wechsel vom redlichen Erwerber nicht vindizieren könne (Art. 74). Doch hat die Theorie diesen Satz, der nach seinem Wortlaut dem (früheren) Eigentümer nur die Klage nimmt, dahin verstanden, daß er dem Eigentümer auch sein materielles Eigentumsrecht rauben wolle, sobald der Wechsel an einen redlichen formgerechten Inhaber kommt, und daß dieser Inhaber nunmehr selber Eigentümer werde.

Art. 74 hat noch eine andere Lücke. Er schützt seinem Wortlaute nach nur den redlichen Indossatar, nicht dagegen den redlichen Aussteller oder Remittenten. Wenn also der Wechsel, auf welchen der Bezogene sein

---

[1] Siehe oben S. 114. [2] Siehe aber die negative Regel in Art. 17.

Accept gesetzt hat, diesem gestohlen, dem redlichen Aussteller in die Hand gespielt und von letzterem dem redlichen Remittenten begeben würde, so könnte der Acceptant den Wechsel vindizieren. Das Gesetz hat indes diese Unterscheidung sicher nicht gewollt. Der Schutz des Indossatars ist deshalb analog auch auf Aussteller und Remittent zu übertragen.[3]

4. Der zu 1. aufgestellte Satz: „wer das Gläubigerrecht aus dem Papiere hat, hat auch das Eigentum am Papiere", bedarf einer Berichtigung. Soll der Satz genau sein, so muß das Wort Eigentum durch das Wort „dingliches Recht" ersetzt werden. Namentlich kann es vorkommen und kommt sogar oft vor, daß jemand nicht Eigentums-, sondern Pfandrecht am Papiere besitzt und trotzdem die vollen Gläubigerrechte aus dem Papier hat.[4]

Das ist besonders wichtig, wenn der Pfandgläubiger in Konkurs verfällt; denn da ihm der Wechsel „nicht gehört",[5] hat der Pfandschuldner ein Aussonderungsrecht daran und ist nicht bloß auf eine Konkursforderung wegen der dereinstigen Hyperocha beschränkt. Der Pfandschuldner kann auch dann, wenn der Wechsel von der Konkursmasse veräußert, oder die Wechselforderung eingezogen ist, den Erlös für sich durch Aussonderungsrecht in Anspruch nehmen.[6]

5. Uebrigens kann das Pfandrecht auch durch Uebergabe des Wechsels ohne Indossierung bestellt werden; dem steht auch HGB. Art. 309 nicht entgegen; denn hier ist nur gesagt, daß die Indossierung des Wechsels zur Verpfändung genüge, nicht aber, daß sie nötig sei. Dann erwirbt freilich der Pfandnehmer kein Gläubigerrecht aus dem Wechsel.

§ 49.

f) Verteidigung der Wechselschuldner.

Der (angebliche) Wechselschuldner, welcher von einem Wechselinhaber auf Zahlung oder Sicherstellung verklagt wird, kann sich in zweifacher Art verteidigen. Er kann ganz und gar bestreiten, daß er aus dem Wechsel verpflichtet sei, oder er kann behaupten, daß wenigstens gerade der jetzige Kläger keine Rechte aus dem Wechsel gegen ihn geltend machen könne; er kann also Verteidigungsmittel vorbringen, die gegen jeden Inhaber des Wechsels (in rem),

---

[3] Abw. Lehmann S. 213.

[4] Siehe RH. 1 Nr. 26. Abw. die herrschende Meinung, z. B. RH. 6 Nr. 10, RG. 27 S. 129, Lehmann S. 532[16].

[5] Konk.-Ordn. § 35. [6] Konk.-Ordn. § 38.

oder solche, die nur gegen gewisse Wechselinhaber (in personam) wirken.

I. Gegen jeden Inhaber des Wechsels wirken solche Verteidigungsmittel, „welche aus dem Wechselrechte selbst hervorgehen" (Art. 82), also die Behauptung, entweder daß die Verpflichtung des Verklagten nach den Regeln des Wechselrechts gar nicht entstanden, oder daß sie nach den Regeln des Wechselrechts wieder erloschen sei. Hierher gehören folgende Behauptungen des Verklagten:

1. Die Wechselerklärung, auf Grund deren er in Anspruch genommen wird, ist gar nicht von ihm oder seinem Bevollmächtigten unterschrieben. Die Unterschrift rührt vielmehr von einer anderen Person gleichen Namens her, oder sie ist von einem Vertreter, der keine oder eine unzureichende Vollmacht dazu gehabt, ausgestellt, oder sie ist gefälscht.

Der mehrfach betonte Satz, daß die Rechte der Wechselgläubiger gültig bleiben, auch wenn die Unterschrift des Ausstellers oder eines Indossanten gefälscht ist, bezieht sich also nur auf die Rechte gegen die übrigen Schuldner, deren Unterschriften echt sind; der angebliche Schuldner, dessen Unterschrift gefälscht ist, bleibt dagegen für seine Person selbstverständlich haftfrei.

2. Die Wechselerklärung ist, nachdem der Verklagte sie unterschrieben, gegen seinen Willen abgeändert, also zwar nicht gefälscht, aber verfälscht.

3. Verklagter war bei Abgabe der Erklärung nicht wechselfähig.

4. Verklagter war zur Abgabe der Erklärung durch unwiderstehlichen Zwang oder wesentlichen Irrtum bestimmt. Denn eine Unterschrift, die jemand ohne freien Willen oder (im Falle des Irrtums) ohne Verständnis abgibt, ist im Rechtssinne überhaupt nicht als Unterschrift anzusehen.

Anders im Falle der Simulation:[1] Hier hat der Verklagte einen Wechsel unterschreiben wollen, hat auch gewußt, was er that; nur wollte er sich durch seine Unterschrift nicht verpflichten; dieser Mangel des Verpflichtungswillens ist aber wechselrechtlich gleichgültig. Anders auch dann, wenn der Verklagte den von ihm unterschriebenen Wechsel nicht freiwillig „begeben"

---

[1] Siehe RH. 6 Nr. 10. Abw. zum Teil Lehmann S. 427.

hat, sondern wenn der Wechsel durch Versehen oder Diebstahl in die Hände des (redlichen) Gläubigers gekommen ist; schon oben[2] ist gezeigt, daß dieser Umstand die Entstehung der Wechselschuld nicht verhindert.

5. Die Wechselerklärung ist nicht in richtiger Form ausgestellt, z. B. nicht datiert.

6. Die Wechselerklärung ist, nachdem sie ursprünglich formgerecht ausgestellt war, mit dem Willen des Gläubigers durchstrichen oder sonst, z. B. durch Zerreißen des Wechsels, vernichtet. Ist dagegen die Vernichtung ohne den Willen des Gläubigers, durch Eigenmacht des Schuldners oder durch Zufall, geschehen, so kann die auf der zerstörten Wechselerklärung beruhende Wechselschuld durch Aufgebot und Kraftloserklärung des Wechsels wieder hergestellt werden.[3]

Letzteres ist freilich nur für den Verlust des ganzen Wechsels gesetzlich angeordnet, muß aber selbstverständlich auch bei teilweiser Zerstörung des Wechsels[4] — z. B. wenn ein Teil des Wechsels durch einen Tintenfleck unleserlich gemacht ist — gelten; ja wenn die Zerstörung der Wechselerklärung derart ist, daß unbekannte Dritte dadurch nicht benachteiligt werden, so ist nicht einmal ein Aufgebot des Wechsels nötig, sondern der Kläger kann dem Verklagten direkt den Beweis liefern, daß die Zerstörung auf Zufall beruht; so z. B. wenn der Wechsel mitten durchgerissen, aber in allen Teilen noch leserlich ist. — Diese Regel wird auch auf durchstrichene Indossamente anwendbar sein; wenn Art. 36 sie für nicht geschrieben erklärt, so soll damit dem Indossatar der Beweis, daß sie durch ein Versehen durchstrichen worden sind, sicher nicht abgeschnitten werden.[5]

7. Die zur Erhaltung des Wechselanspruchs vorgeschriebene Protesterhebung oder die für die Nebenforderungen erhebliche Notifikation ist versäumt, oder der Wechselanspruch ist verjährt.[6]

8. Der Wechsel ist für kraftlos erklärt, ohne daß das Recht des Klägers vorbehalten ist.[7]

Die meisten der vorstehenden Behauptungen sind Einreden und vom Verklagten zu beweisen.[8] Nur die Behauptung, daß der Wechsel vom Ver-

---

[2] S. 227. [3] Siehe oben S. 236.

[4] Dernb. 2 S. 869. Abw. Thöl S. 745.

[5] Abw. RG. 19 Nr. 79. Lehmann S. 587.

[6] Näheres unten S. 258 II. [7] Siehe oben S. 236.

[8] RG. 5 Nr. 86; 17 Nr. 57 (Verfälschung); 20 Nr. 30. Vgl. 7 Nr. 3 (Wechselunfähigkeit); 6 Nr. 50; 18 Nr. 49 (Verjährung).

klagten gar nicht herrühre, oder daß die Wechselformen nicht beobachtet seien,[9] ist negative Litiskontestation; der Kläger muß also das Gegenteil beweisen. Die Formgerechtigkeit des Wechsels und die rechtzeitige Protesterhebung muß das Gericht sogar von amtswegen prüfen.

II. Der Verklagte kann seine Verteidigungsmittel auch außerhalb des Wechselrechts in den sonstigen Rechtsbeziehungen suchen, welche ihn mit dem jedesmaligen Kläger verknüpfen. Denn wie schon oben[10] erwähnt, kann der Angriff des Gläubigers ausschließlich auf den Wechsel ohne Rücksicht auf die anderweiten Rechtsverhältnisse, welche zwischen ihm und dem Schuldner bestehen, gegründet werden. Die Verteidigung des Schuldners braucht dagegen den Wechsel nicht in gleicher Art zu isolieren.

1. Beispiele:

a) Der Gläubiger hat den Wechsel durch ein Vergehen erlangt, z. B. durch Wucher, Betrug, Diebstahl, Hehlerei. Daß diese Einrede zulässig ist, erscheint unbedenklich, sobald das Vergehen gegen den Verklagten selbst gerichtet ist. Der Aussteller, dem der Wechsel durch Betrug abgelockt ist, braucht selbstverständlich an den Betrüger nicht zu zahlen. Wie aber, wenn das Vergehen gegen eine andere Person gerichtet war? Wenn z. B. der von A. ausgestellte Wechsel dem Remittenten B. gestohlen und mittels gefälschten Indossaments an den Hehler gelangt ist, kann dann auch A. dem C. die Zahlung verweigern? Ich bejahe die Frage, denn niemand kann durch sein eigenes Vergehen Rechte erwerben: der Hehler des Wechsels ist eben nicht Wechselgläubiger, mag auch der Dieb ein Indossament auf seinen Namen gefälscht haben; deshalb braucht der Schuldner nicht an ihn zu zahlen.[11] Aber er darf zahlen, selbst wenn er weiß, daß der Gläubiger den Wechsel durch ein Vergehen erlangt hat; denn er muß ja, wenn er die Zahlung verweigert, dem Gläubiger die Mangelhaftigkeit seines Rechtstitels nachweisen, und wenn der Beweis mißlingt, trägt er die Prozeßkosten. Und das kann ihm nicht zugemutet werden. Er mag also den Beweis, wenn er will, versuchen, aber verpflichtet ist er nicht dazu.[12] Der bestohlene

[9] RH. 16 Nr. 91 (Notifikation). [10] S. 250.

[11] Abw. Thöl 2 S. 513, 693.

[12] Brunner bei E. 2 S. 212. Abw. E. 87 S. 390.

Remittent kann demnach, wenn der Aussteller die Wechselsumme wissentlich an den Dieb oder den Hehler des Wechsels bezahlt hat, nicht etwa den Wechsel amortisieren lassen und vom Aussteller nochmalige Zahlung fordern.

Hiermit stimmt Art. 36 überein: der Schuldner ist von der Pflicht, die Echtheit des Indossaments zu prüfen, befreit; dagegen ist ihm das Recht, in diese Prüfung einzutreten, nicht genommen.

b) Der Gläubiger hat den Wechsel zwar nicht durch eine verbotene Handlung, aber doch ohne gültigen Rechtsgrund erlangt: der Aussteller hat z. B. den Wechsel irrtümlich zur Begleichung einer Schuld begeben, die bereits anderweit bezahlt war.

Hierher gehört aber nicht jeder Fall, wo der Erwerb des Wechsels von seiten des Gläubigers nach bürgerlichem Recht ungültig ist: denn das Wechselrecht sieht manchen Erwerb, den das BR. als anfechtbar oder gar nichtig behandelt, als vollgültig an. Wer z. B. einen Wechsel, in dem er als Remittent verzeichnet steht, der aber dem Aussteller vor der Begebung gestohlen ist, durch einen Unbefugten redlicherweise erhält, hat ein unanfechtbares Wechselrecht sowohl gegen den Acceptanten, wie gegen den Aussteller. Keiner der beiden Schuldner kann aus der injusta causa, welcher der Gläubiger den Wechsel verdankt, eine Einrede gegen ihn entnehmen.

c) Die Vereinbarungen, welche der Schuldner bei Abgabe seiner Wechselerklärung [13] oder später [14] mit dem Gläubiger getroffen, stehen der Ausübung des Wechselrechts zwischen beiden Parteien entgegen.

2. Alle Einreden, welche sich nicht auf das Wechselrecht selbst gründen, mithin alle soeben zu 1. genannten Einreden wirken nur gegen denjenigen Gläubiger, in dessen Person sie entstanden sind. Die Einrede des Diebstahls oder Wuchers z. B. wirkt nur gegen den Dieb oder Wucherer. Dagegen wirken die Einreden gegen die übrigen Wechselgläubiger nicht: Einreden des Acceptanten gegen den Aussteller gelten also nicht gegen Remittent und Indossatare, Einreden des Indossanten gegen seinen Indossatar gelten nicht gegen dessen Nachmänner u. s. f. So selbst dann, wenn der Wechselgläubiger, dem eine Einrede entgegenstand, den Wechsel schenkungsweise weiterindossiert: auch derjenige Indossatar, welcher den Wechsel unentgeltlich erworben hat, braucht sich Einreden aus der Person seines Geschenkgebers nicht gefallen zu lassen.

---

[13] Siehe unten S. 277, 2; 279, 4; 282, 3. [14] Siehe unten S. 255—58.

Anders, wenn der Gläubiger, der eine Einrede gegen sich nicht gelten lassen will, damit gegen den Schuldner **arglistig** handeln, d. h. ihn **böslich** schädigen würde. Denn dann kann der Schuldner den Angriff gerade dieses Gläubigers mit der exceptio doli abwehren. Solche Arglist wird in folgenden beiden Fällen vorliegen:

a) Immer dann, wenn der neue Gläubiger die Wechselforderung nur für Rechnung desjenigen Vormannes, gegen welchen die Einrede begründet ist, einzieht. Der neue Gläubiger tritt alsdann freilich in eigenem Namen auf. Aber der Sache nach ist er doch bloßer Vertreter seines Vormannes. Die ganze Einziehung der Wechselforderung geht sachlich nicht ihn, sondern nur den Vormann an; deshalb muß er sich auch Einreden, die gerade diesen Vormann angehen, gefallen lassen.

Sollte man wirklich im Ernst bestreiten, daß derjenige, der im eigenen Namen, aber für Rechnung eines Vormannes einen Wechsel einklagt, unehrlich handeln würde, wenn er den Einwand, sein Vormann habe den Schuldner wucherisch übervorteilt oder betrogen, als „in diesen Prozeß nicht gehörig" ablehnen wollte? Ganz gleichgültig ist dabei, ob der Nachmann beim Erwerben des Wechsels oder auch nur bei Erhebung der Klage die Einrede gekannt hat. Seine Unehrlichkeit besteht vielmehr darin, daß er die Augen zumacht, um die Mängel, welche dem Rechte seines Auftraggebers etwa ankleben, nicht zu sehen oder, anders gesagt, daß er seinem Auftraggeber eine Geldzahlung zuführen und dabei auf die Prüfung der Frage nicht eingehen will, ob der ihm von seinem Auftraggeber erteilte Auftrag nicht wider Recht und Gerechtigkeit verstößt. Es ist ein großes Verdienst des Reichsgerichts,[15] diese einfache Wahrheit, der sich früher das Reichsoberhandelsgericht[16] aus formalistischen Gründen verschlossen hat, erkannt zu haben. — Selbstverständlich beziehen sich obige Bemerkungen auf einen Gläubiger, der den Wechsel durch gewöhnliches (Voll-)Indossament erworben hat, nicht auf einen Prokura-Indossatar; denn daß gegen letzteren die Einreden aus der Person des Vormannes zulässig sind, ist auch vom RH. niemals bestritten.[17]

b) Zieht der neue Gläubiger den Wechsel für eigene Rechnung ein, so ist ihm Arglist nur vorzuwerfen, wenn er beim Erwerbe des Wechsels die Einrede gekannt hat:[18] mala fides superveniens

[15] RG. 4 S. 100; 11 S. 10; 23 S. 125. (Vgl. freilich RG. 27 S. 129.)
[16] RH. 1 Nr. 49; 5 Nr. 8; 6 Nr. 10 und oft.
[17] Siehe unten S. 270. [18] RH. 5 Nr. 8 und oft.

schadet ihm nichts. Und zwar muß er nicht bloß gewußt haben, daß der Schuldner Einreden zu haben behauptete, sondern die Einreden müssen ihm als gültig und rechtswirksam bekannt gewesen sein. Ja manche Einreden sind derart auf die Person eines bestimmten Gläubigers zugeschnitten, daß der neue Erwerber des Wechsels sie unbeachtet lassen kann, ohne daß man sein Verhalten deshalb arglistig nennen könnte. So die Einrede der Aufrechnung, die Einrede des Bezogenen, daß er sein Accept nur als unverbindliches Gefälligkeitsaccept erteilt habe u. s. f.

§ 50.

g) Erlöschen der Gläubigerrechte.

I. Die Gläubigerrechte erlöschen regelmäßig durch Bezahlung des Wechsels.

1. Die Bezahlung des Wechsels hat aber diese Wirkung nur, wenn sie zu Händen des Wechselgläubigers oder seines Bevollmächtigten geschieht. Wenn der Schuldner an einen unrechtmäßigen Besitzer des Wechsels Zahlung leistet, so wird er nicht befreit. Der bloße Besitz des Wechsels reicht eben als Legitimation zum Zahlungsempfang nicht aus: der Wechsel ist kein Inhaberpapier, weder ein echtes noch ein hinkendes. Selbst daß der Zahlungsempfänger den Wechsel an den Schuldner aushändigt, nützt ihm nichts. Denn der Gläubiger kann den Wechsel für kraftlos erklären lassen und auf Grund des Amortisationsurteils vom Schuldner nochmalige Zahlung fordern. — Doch gilt diese Regel nur mit einer zweifachen Beschränkung.

a) Sie gilt nicht, wenn der Gläubiger oder sein Bevollmächtigter den Wechsel freiwillig aus ihrer Gewahrsam haben kommen lassen, wenn also der Ueberbringer oder sein Vorbesitzer die Gewahrsam des Wechsels mit dem Willen des Gläubigers erlangt hat, denn alsdann ist die Kraftloserklärung des Wechsels unzulässig, weil sie nur für „abhanden gekommene oder vernichtete" Wechsel gilt. Der Gläubiger kann also, da er den Wechsel selbst nicht mehr besitzt, die nochmalige Bezahlung nicht fordern.

b) Aber selbst wenn der Gläubiger die Gewahrsam des Wechsels wider seinen Willen verloren hat, muß er die Zahlung an den unberechtigten Wechselbesitzer gegen sich gelten lassen, sofern der zahlende Schuldner in gutem Glauben gehandelt hat, also sofern der Schuldner ohne grobe Fahrlässigkeit annahm, der Besitzer des Wechsels sei mit dem Gläubiger identisch oder habe Vollmacht für ihn. [1]

Die WO. sagt das nicht ausdrücklich. Aber der Schuldner, der den Wechsel unter Bezahlung der Wechselschuld gutgläubig zurückerlangt, verdient den nämlichen Schutz, wie jemand, der den Wechsel durch Indossament erwirbt. Letzterer ist durch WO. Art. 74 gegen eine Vindikation, also auch gegen eine Kraftloserklärung des Wechsels geschützt; somit kann auch der redliche Schuldner sich beides verbitten. Alsdann ist aber der Gläubiger — ohne Wechsel und ohne Amortisations-Erkenntnis — zur Klage gegen ihn nicht befugt. [2]

2. Die Bezahlung des Wechsels hat verschiedene Wirkung, je nach der Person des Schuldners, der sie leistet.

a) Zahlt der Bezogene (oder ein anderer für seine Rechnung), so gilt die Zahlung zu lasten aller Wechselgläubiger und zu gunsten aller Wechselschuldner. Denn die Wechselschuldner haben ja nichts anderes versprochen, als die Bezahlung des Wechsels durch den Bezogenen; ist diese Zahlung geschehen, so sind ihre Verpflichtungen erfüllt; sie alle sind befreit, also auch die Rechte aller Gläubiger erloschen.

b) Zahlt dagegen ein Regreßschuldner, so tritt das eigene Gläubigerrecht dieses Schuldners, wie schon mehrfach betont, in Kraft. Es sind also keineswegs alle Wechselschuldner befreit, sondern nur der zahlende Schuldner selbst und etwaige Nachmänner, die zwischen ihm und dem die Zahlung empfangenden Gläubiger stehen; dagegen bleiben die Vormänner des zahlenden Regreßschuldners nach wie vor aus dem Wechsel verhaftet. Freilich nicht zu gunsten des Gläubigers erster Hand; denn dieser ist durch die Zahlung des Regreßschuldners abgefunden. Aber zu gunsten des zahlenden Regreßschuldners selbst als des Gläubigers zweiter Hand.

---

[1] Abw. Thöl 2 S. 514. [2] Vgl. Lehmann S. 536.

3. Die Regel zu 2. gilt aber nur, wenn der zahlende Schuldner von seinem Rechte, Zug um Zug gegen die Zahlung Herausgabe des Wechsels zu fordern, Gebrauch macht. Beläßt dagegen der Schuldner den Wechsel in der Hand des bezahlenden Gläubigers, so sind andere Regeln anzuwenden.

a) Wenn der bezahlte Gläubiger den Wechsel an einen anderen Gläubiger begibt, so gilt die Zahlung gegen letzteren nur, wenn ihm beim Erwerbe des Wechsels Arglist nachzuweisen ist. Denn die Zahlung gibt eine Einrede bloß in personam, nicht in rem. Der Schuldner, welcher sich den Wechsel bei der Zahlung nicht zurückgeben läßt, ist also der Gefahr ausgesetzt, doppelt bezahlen zu müssen.

Doch kann der Schuldner sich auch dadurch schützen und seiner Zahlungseinrede die Wirksamkeit in rem verschaffen, daß er die Zahlung auf dem Wechsel quittieren läßt. Freilich kann der Gläubiger die Quittung ausstreichen. Doch ist das eine Fälschung, die dem Schuldner unschädlich ist. Die Richtigkeit dieses Satzes geht daraus hervor, daß ein Schuldner, welcher Teilzahlungen leistet, (der z. B., weil er in Konkurs verfallen, nur die Konkursdividende auszahlt), gar kein Recht auf die Rückgabe des Wechsels, sondern nur ein Recht auf Wechselquittung hat (Art. 39); und doch muß auch dieser Schuldner gegen die Gefahr einer Doppelzahlung geschützt sein. Gibt aber die quittierte Teilzahlung eine Einrede in rem, gilt die Durchstreichung der Teilquittung als Fälschung, so kann eine Vollzahlung und Vollquittung nicht anders behandelt werden. — Doch ist natürlich die Durchstreichung einer Quittung nur dann Fälschung, wenn sie rechtmäßig geschah; eine Quittung, die nur in Erwartung der Zahlung im voraus abgegeben war, kann also durchstrichen werden.

b) Behält der bezahlte Gläubiger den Wechsel, so ist die Einrede der Zahlung gegen ihn persönlich wirksam. Und zwar nicht bloß zu Gunsten des zahlenden Schuldners selbst und seiner Hintermänner, sondern zu gunsten aller Schuldner. Also: die Zahlung des Acceptanten befreit nicht bloß die Indossanten; sondern auch umgekehrt: die Zahlung des Indossanten befreit den Acceptanten. Denn alle Wechselschuldner sind Solidarschuldner, und die von einem Solidarschuldner geleistete Zahlung kommt allen Mitschuldnern zu gut. — Freilich kann der zahlende Regreßschuldner mit dem Gläubiger ausmachen, daß er nur zahle, um sich von seiner Regreßschuld zu befreien, so daß dem Gläubiger seine Rechte gegen die anderen Schuldner verbleiben. Indes liegt alsdann keine gewöhnliche unbedingte Zahlung vor, sondern eine Zahlung unter der Resolutivbedingung, daß die Wechselsumme nicht

von den anderen Schuldnern beizutreiben sein werde. Eine derartige bedingte Zahlung wird nur ausnahmsweise[3] beabsichtigt sein.

4. Der Zahlung gleich steht natürlich die Angabe an Zahlungsstatt und die Verrechnung. Letztere findet oft in der Art statt, daß der Gläubiger dem Schuldner den Wechsel mit der Erklärung übersendet, er werde den Schuldbetrag auf eine Gegenforderung des Schuldners aufrechnen oder dem Schuldner den Betrag auf Kontokorrent als Debetposten buchen u. dgl. Ein derartiger zur Verrechnung übersandter Wechsel heißt Rimesse. — Der Schuldner kann auch seinerseits für seine Gegenforderungen das Aufrechnungsrecht beanspruchen, aber natürlich nur für Forderungen, die ihm gegen den jedesmaligen Gläubiger zustehen.

5. Etwas anders wie die Zahlung sind Verzicht und Vergleich zu behandeln. Es kommt hier alles auf die Parteiabsicht an, z. B. ob der Regreßschuldner, welcher sich mit dem Gläubiger erster Hand verglichen hat, Auslieferung des Wechsels fordern und demnächst als Gläubiger zweiter Hand gegen seine Vormänner wegen der ganzen Wechselsumme vorgehen darf. Allgemein gültig sind nur folgende Regeln: 1. Ein Zwangsvergleich mit dem Acceptanten kommt den Regreßschuldnern nicht zu gut;[4] sie müssen also dem Wechselgläubiger den Ausfall, welchen er bei dem Zwangsvergleiche erleidet, erstatten. Auch dürfen sie nicht etwa die von ihnen erstattete Summe als Gläubiger zweiter Hand im Konkurse des Acceptanten anmelden, da dieser von seiner Verpflichtung aus dem Accept durch die an den Gläubiger erster Hand gezahlte Vergleichsquote endgültig befreit ist.[5] 2. Ein freiwilliger Vergleich oder Verzicht zu gunsten des Acceptanten befreit alle andern Wechselschuldner.

II. Außerordentlicherweise erlöschen die Wechselansprüche durch Verjährung, die Wechselansprüche gegen die Regreßschuldner auch durch Versäumung der Protesterhebung. Und zwar wirken diese beiden Erlöschungsgründe gegen alle Wechselgläubiger (in rem).

Doch gilt hierbei eine Besonderheit. Die Gläubigerrechte gehen nämlich nur gegenüber den Indossanten vollständig unter; dagegen haftet der Acceptant und der Aussteller wenigstens insoweit fort, als sie sich sonst mit dem Schaden des Wechselgläubigers bereichern würden (Art. 83).

---

[3] Dernb. 2 S. 871 erklärt diese Art der Zahlung umgekehrt für die Regel. Vgl. auch RG. 15 Nr. 8; 16 Nr. 61.

[4] Siehe Konk.-Ordn. § 178.

[5] RG. 24 Nr. 42.

Beispiel: A. und B. erhalten von C. zwei Darlehen, jedes von 440 Mark; sie geben darüber einen gemeinsamen Wechsel von 900 Mark, in dem A. als Aussteller, B. als Remittent-Indossant, C. als Indossatar genannt wird, und der von C. aus Gefälligkeit acceptiert wird. Dann hat, wenn der Wechsel verjährt, der Gläubiger einen Bereicherungsanspruch nur gegen A. in Höhe von 440 Mark, denn B. als Indossant ist ganz befreit, und der Acceptant C. ist nicht bereichert. — Daß er selbst geschädigt ist, braucht der Gläubiger nicht zu beweisen; denn er verliert ja seine Wechselforderung, und das ist Schaden genug.

§ 51.

h) Intervention.

Sie bedeutet, daß jemand den Wechsel zu Ehren eines Wechselschuldners annimmt oder bezahlt. Man spricht demgemäß von Ehrenannahme oder Ehrenzahlung, und nennt denjenigen, zu dessen Ehren eine dieser Handlungen geschieht, den Honoraten. „Zu Ehren einer Person" handeln heißt aber im Wechselrecht soviel wie: nicht in ihrem Namen, nicht für ihre Rechnung, aber ausdrücklich in ihrem Interesse handeln; worin das Interesse des Honoraten an der Intervention liegt, ist weiter unten zu zeigen. — Die Intervention ist zweifacher Art: der Intervenient ist nämlich entweder bereits im Wechsel zur Intervention aufgefordert, oder er schreitet aus freien Stücken oder auf eine private, im Wechsel nicht ausgedrückte Aufforderung eines Wechselschuldners ein. Die im Wechsel selbst enthaltene Aufforderung zur Intervention heißt „Notadresse"; auch die aufgeforderte Person selbst wird als „Notadresse" bezeichnet, während der Auffordernde „Adressant" heißt; die Notadresse wird gewöhnlich unter die Adresse des Bezogenen gesetzt.[1]

I. Ehrenannahme.

1. Die Ehrenannahme ist bloß ein Notbehelf. Sie tritt deshalb nur ein, nachdem derjenige, welcher ordentlicherweise die An-

[1] Beispiel unten S. 274. Die Notadresse ist hier die unterste Zeile links auf der Vorderseite des Wechsels. „Falls" bedeutet „im Falle der Not", „im Falle der Protesterhebung".

nahme zu erklären hat — der Bezogene —, auf die Präsentation des Wechsels die Annahme verweigert hat, und seine Weigerung durch Protest mangels Annahme festgestellt ist.

2. Der Wechselgläubiger kann die Ehrenannahme seitens einer Notadresse nicht zurückweisen; wenn die Notadresse, wie regelmäßig, auf den Zahlungsort lautet, so muß er sogar den Wechsel außer dem Bezogenen auch noch der Notadresse ausdrücklich präsentieren und, falls die Ehrenannahme verweigert wird, dies durch Protest feststellen; andernfalls verliert er das Recht, von dem Adressanten und seinen Nachmännern Sicherstellung mangels Annahme zu fordern. Unter mehreren Notadressen muß[1a] der Gläubiger diejenige zuerst befragen, deren Adressant die meisten Nachmänner hat. — Die Ehrenannahme andrer Personen als der Notadressen, kann der Gläubiger zurückweisen (Art. 56. 57).

Auch derjenige Gläubiger, welcher wegen Vermögensverfall des Acceptanten Sicherheitsstellung fordert, muß sich, ehe er die Regreßschuldner in Anspruch nehmen darf, erst an die Notadressen wenden (Art. 29).

3. Der Ehrenacceptant muß sich den Protest mangels Annahme gegen Erstattung der Kosten aushändigen und in einem Anhange zum Protest die Ehrenannahme bemerken lassen. Er muß dem Honoraten innerhalb zweier Tage nach der Protesterhebung die Intervention anzeigen und den Protest zuschicken. Unterläßt er dies, so haftet er für den durch die Unterlassung entstehenden Schaden (Art. 58).

4. Der Ehrenacceptant wird sämtlichen Nachmännern des Honoraten aus seinem Accept wie ein gewöhnlicher Acceptant verpflichtet. — Doch muß der Wechsel, wenn der Zahlungstag herangekommen, zunächst nochmals dem Bezogenen, welcher früher bereits die Annahme des Wechsels verweigert hat, zur Zahlung vorgelegt und mangels Zahlung protestiert werden. Erst hierauf, aber noch vor Ablauf der Protestfrist ist die Präsentation beim Ehrenacceptanten statthaft. Wird letztere Vorlegung binnen der Protestfrist versäumt, so erlischt die Haftung des Ehrenacceptanten (Art. 60. 63). Verjährung dreijährig.[2] — Dem Honoraten selbst und seinen Vormännern haftet der Ehrenacceptant nicht.

5. Das Interesse des Honoraten an der Ehrenannahme besteht darin, daß sie ihn und seine Nachmänner von der Pflicht befreit, Sicherheit mangels Annahme[3] zu bestellen. Dagegen bleiben die Vormänner des Honoraten zur Sicherheitsbestellung verpflichtet (freilich nur zu Gunsten des Honoraten und etwaiger zwischen ihm und dem Vormanne stehender Indossanten).

[1a] Abw. Dernb. 2 S. 858[6].

[2] Abw. Dernb. 2 S. 858: 3 Monat. Lehmann S. 574: 2 Tage (!).

[3] Von der Pflicht, Sicherheit aus Art. 29 zu bestellen, werden sie nicht befreit. Vgl. Dernb. 2 S. 857.

6. Sonach erlangen die Vormänner des Honoraten durch die Ehrenannahme weder ein Recht gegen den Acceptanten, noch werden sie von einer Pflicht gegen die Nachmänner befreit: die Ehrenannahme hilft ihnen also nichts. Eben darin liegt ja aber auch der Hauptunterschied der Ehrenannahme von dem gewöhnlichen Accept. Dieses kommt allen Wechselbeteiligten zu gut. Das Ehrenaccept will dagegen nur den Honoraten und um seinetwillen, also um ihn regreßfrei zu machen, auch seine Nachmänner „ehren", d. h. begünstigen.

7. Als Honorat gilt, wenn der Ehrenacceptant nichts anderes erklärt, der Aussteller (Art. 59).

8. Gelangt der Ehrenacceptant nicht zur Bezahlung des Wechsels, weil der Bezogene oder ein anderer Intervenient die Zahlung leistet, so kann er von dem Zahlenden eine Provision von $^1/_3$ % fordern (Art. 65).

II. Ehrenzahlung.

1. Auch sie ist bloß ein Notbehelf. Deshalb tritt sie nur ein, wenn derjenige, der ordentlicherweise die Zahlung leisten soll — der Bezogene[4] —, auf die Präsentation des Wechsels nicht gezahlt hat, und dies durch Protest mangels Zahlung festgestellt ist (Art. 62. 63). Daß die Ehrenzahlung selbst innerhalb der Protestfrist erfolgen müsse, ist nicht vorgeschrieben.[5]

2. a) Wenn auf dem Wechsel ein Ehrenaccept oder Notadressen stehen, welche auf den Zahlungsort lauten, so muß der Gläubiger, sobald der Notfall eingetreten, d. h. der Wechsel vom Bezogenen trotz gehöriger Präsentation nicht bezahlt ist, den Wechsel nachträglich noch dem Ehrenacceptanten und jeder Notadresse zur Zahlung präsentieren; falls die Zahlung abgelehnt wird, muß er auch diese Ablehnung durch Protest („Kontraprotest") feststellen, so gut wie die Zahlungsverweigerung des Bezogenen. Und zwar muß diese nachträgliche Präsentation und Protesterhebung bei dem Ehrenacceptanten und den Notadressen noch innerhalb der gegen den Bezogenen geltenden Protestfrist — also binnen zwei Werktagen nach dem Zahlungstage — vorgenommen werden. Versäumt der Gläubiger diese Frist, so verliert er alle Wechselrechte gegen den Honoraten (bei der Notadresse gegen den Adressanten) und gegen deren Nachmänner.

---

[4] Oder der Domiziliat unten S. 266.

[5] Abw. Lehmann S. 566.

Ehrenacceptant und Notadressen gelten also als Bezogene zweiten Ranges, bei denen der Wechsel zur Zahlung zu präsentieren ist, wenn der Bezogene ersten Ranges ausfällt.[6] Und so gut, wie alle Regreßschuldner frei werden, wenn beim Bezogenen ersten Ranges nicht rechtzeitig und rechtsförmlich präsentiert wird, so tritt, wenn die Präsentation bei dem Bezogenen zweiten Ranges unterbleibt, die Befreiung wenigstens zu gunsten der Personen ein, die bei der Benennung dieses zweiten Bezogenen interessiert sind, d. h. zunächst zu gunsten des Honoraten und des Adressanten und außerdem zu gunsten der Wechselgläubiger dieser Personen, also ihrer Hintermänner.

b) Anderen Personen als dem Ehrenacceptanten und den Notadressen braucht der Gläubiger den Wechsel nicht zur Zahlung zu präsentieren, selbst nicht dem am Zahlungsorte anwesenden Aussteller. Vielmehr kann er abwarten, ob die Ehrenzahlung ihm von irgend jemand angeboten werden wird. Erfolgt aber ein solches Angebot, so darf er es nicht zurückweisen. Anderenfalls verliert er das Wechselrecht gegen die Nachmänner des Honoraten, während dem Honorat selbst nur die Vormänner verhaftet bleiben.

Also: der Honorat bleibt in diesem Falle (b) verhaftet, während er bei Zurückweisung des Zahlungsangebots einer Notadresse (a) frei werden würde. Ganz angemessen. Denn wenn ein Schuldner selbst die Zahlung anbietet, so kommt der Gläubiger, welcher die Zahlung zurückweist, zwar in Empfangsverzug (Art. 48), verliert aber seine Rechte gegen den Schuldner nicht. Eine Zahlung, die ein beliebiger Dritter zu Ehren des Schuldners anbietet, kann aber doch keine größere Wirkung haben, als die, welche der Schuldner selbst anbietet.

3. Dem Ehrenzahler muß der Wechsel und der Protest mangels Zahlung gegen Erstattung der Kosten ausgehändigt werden. Er tritt durch die Ehrenzahlung in die Rechte des Gläubigers gegen den Honoraten, dessen Vormänner und den Acceptanten. Alle diese Personen bleiben also verhaftet, während die Hintermänner des Honoraten durch die Ehrenzahlung frei werden. Ein Unterschied zwischen dem Ehrenzahler, der als Notadresse oder Ehrenacceptant, und demjenigen, der ungerufen interveniert, wird hierbei (anders als zu 2.) nicht gemacht.

Sonach scheint die Ehrenzahlung eine Gunst nur für die Hintermänner des Honoraten, nicht für ihn selbst zu enthalten. Sie scheint also

---

[6] Vgl. Lehmann S. 568.

der Sache nach eine Zahlung zu Ehren der Hintermänner des Honoraten zu sein. Indes ist auch der Honorat selbst insofern begünstigt, als der Wechselregreß gegen ihn durch die Ehrenzahlung abgekürzt wird. Wird nicht interveniert, so kann der Wechsel nach dem Belieben der Hintermänner seinen Krebsgang von Indossament zu Indossament nehmen. Dadurch wächst die Wechselsumme immer mehr an: ein Wechsel, der der Reihe nach gegen sechs Indossanten geltend gemacht wird, ist eben dadurch schon mit 2% Provision beschwert. Außerdem wird die Wechselverjährung maßlos verlängert, da sie für jeden Schritt, den der Wechsel von Indossatar zu Indossant rückwärts thut, 3—18 Monat beträgt; in der Zwischenzeit, bis der Wechsel über die Zwischenindossanten bis zum Remittenten zurückgelangt, können deshalb Aussteller und Acceptant leicht zahlungsunfähig geworden sein, so daß, wenn der Remittent endlich als Gläubiger sechster oder siebenter Hand gegen sie aufzutreten vermag, nichts mehr bei ihnen zu holen ist. Durch die Intervention schneidet aber der Ehrenzahler die ganze Regreßreihe vom Gläubiger letzter Hand bis zum Honoraten ab und beginnt als einziger Hintermann des Honoraten eine neue kürzere Regreßreihe.

4. Somit ist die Intervention um so wertvoller, je länger die Reihe der Hintermänner des Honoraten ist. Daraus ergibt sich die Regel: wenn mehrere Ehrenzahlungen angeboten werden, hat diejenige den Vorzug, deren Honorat die größere Zahl von Hintermännern hat. Die Zahlung zu Ehren des Ausstellers hat z. B. den Vorzug vor der Zahlung zu Ehren eines Indossanten. Ein Intervenient, welcher zahlt, obgleich aus dem Wechsel oder Proteste ersichtlich ist, daß ein Anderer, dem er hiernach nachstehen müßte, den Wechsel einzulösen bereit war, hat keinen Regreß gegen diejenigen Indossanten, welche durch Leistung der von dem Anderen angebotenen Zahlung befreit worden wären (Art. 64).

5. Die Ehrenzahlung kann zu Ehren jedes Schuldners angeboten werden, also nicht bloß der Regreßschuldner, sondern auch des Acceptanten;[7] denn auch letzterer hat an der Abkürzung des Wechselrückganges ein Interesse, und das Gesetz hat ihm die Wohlthat der Intervention nicht versagt.

6. Sie kann von jeder beliebigen Person, auch von einem Wechselschuldner angeboten werden. Der Wechselschuldner kann auch zu seiner eigenen Ehre intervenieren.

---

[7] Abw. Lehmann S. 567 und (mit Ausnahme des Domizilwechsels) Dernb. 2 S. 857.

3. Besondere Arten des Wechsels.

§ 52.

I. Besonderheiten des Grundwechsels.

1. Grundwechsel mit nur zwei beteiligten Personen. Zu einem Grundwechsel in der typischen Form des gezogenen Wechsels gehören drei beteiligte Personen: Aussteller, Bezogener, Remittent. Besondere Formen des Wechsels entstehen nun, wenn zwei dieser Personen identisch sind.

a) Beim **Wechsel an eigene Order** sind Aussteller und Remittent identisch (Art. 6 Abs. 1).[1] Diese Art des Wechsels wird weitaus am meisten gebraucht, häufiger wie der gezogene Wechsel in seiner typischen Form, häufiger wie der eigene Wechsel. Beim Wechsel an eigene Order hat der Aussteller-Remittent alle Rechte des Remittenten, ausgenommen natürlich gegen den Aussteller, und er hat alle Pflichten des Ausstellers, ausgenommen natürlich gegen den Remittenten. Auch im übrigen gilt das gewöhnliche Recht des gezogenen Wechsels. Nur ist folgendes zu beachten: der Wechsel an eigene Order erzeugt erst dadurch, daß er indossiert oder acceptiert wird, Rechte und Pflichten; er ist also, solange er bloßer Grundwechsel bleibt, wirkungslos; denn im Grundwechsel steht ja nichts, als daß jemand eine Zahlung an sich selbst anordnet, und diese einseitige Anordnung ist natürlich für niemanden verpflichtend.

b) Beim **trassiert-eigenen** Wechsel[2] ist Aussteller und Bezogener identisch (Art. 6 Abs. 2). Demgemäß hat der Kontext dieses Wechsels die gewöhnliche Form, und nur in der Adresse wird hervorgehoben, daß der Aussteller die Zahlungsanweisung an sich selber richtet, also die Zahlung sich selber befiehlt. Diese Art des Wechsels ist nur gültig, wenn der Ausstellungsort und der Zahlungsort verschieden sind.

Sie ist nicht häufig und kommt fast nur zur Anwendung, wenn ein Kaufmann mehrere Geschäfte („Kommanditen") hat und eines dieser Ge-

---

[1] Beispiel unten S. 274.

[2] Fick, der trassiert-eigene Wechsel 1853.

schäfte anweist, für Rechnung des andern eine Zahlung zu leisten („Kommandit-Wechsel"). Auch auf diesen Wechsel kommt das gewöhnliche Recht des gezogenen Wechsels zur Anwendung, nur daß natürlich der Aussteller niemals Wechselgläubiger sein kann, weil er ja selber sein einziger Vormann ist. Namentlich haftet der Aussteller (wenn er nicht etwa den Wechsel acceptiert hat) nur wie jeder andere Aussteller. Er wird also befreit, wenn der letzte Indossatar die rechtzeitige Protesterhebung versäumt, und seine Haftung wird auf die Wechselsumme beschränkt, wenn die gehörige Notifikation der Nichtbezahlung des Wechsels unterbleibt; beides ist freilich auffallend genug, da er, als identisch mit dem Bezogenen, selber am besten wissen muß, ob der Bezogene den Wechsel bezahlt hat.

c) **Eigener Wechsel**, auch trockener oder Solawechsel genannt. Hier wird die Form der Zahlungsanweisung fallen gelassen und durch ein eigenes Zahlungsversprechen des Ausstellers ersetzt. Dieser verspricht also, nicht daß ein anderer, sondern daß er selber zahlen werde. Deshalb tritt im Kontext des Wechsels an Stelle des Imperativs die Formel: „Nach drei Monat zahle ich gegen diesen Wechsel 1000 Mark"; ebenso fällt die Adresse des Wechsels fort. Auch der Zahlungsort braucht nicht angegeben zu werden; alsdann gilt der Ausstellungsort als Zahlungsort. Diese Form ist unter Kaufleuten selten, dagegen im Verkehr der Geldleiher und Privatpersonen häufig. — Beim eigenen Wechsel haftet der Aussteller wie der Acceptant eines gezogenen Wechsels: es ist also gegen ihn keine Protesterhebung oder Notifikation nötig, die Verjährung gegen ihn ist dreijährig u. s. f. Ein besonderes Accept ist ausgeschlossen: derjenige, der zahlen soll, ist ja der Aussteller selbst, und dieser hat die Zahlung schon als Aussteller versprochen; demgemäß unterbleibt auch die Präsentation zur Annahme, der Regreß auf Sicherstellung mangels Annahme. Sonst gelten die gleichen Regeln wie beim gezogenen Wechsel[3] (Art. 96—100).

Ein eigener Wechsel an eigene Order („Gegen diesen Wechsel zahle ich an mich selbst u. s. f.") ist eine Spielerei, und also, da das Gesetz nicht das Gegenteil besagt, ungültig.[4]

2. Eine Besonderheit des Zahlungsortes findet sich beim **Domizilwechsel.**[5] Ein solcher liegt vor, wenn im Wechsel der

---

[3] Siehe aber unten S. 272 (Duplikate) und S. 267 (Domizilwechsel).

[4] Vgl. Art. 98 mit Art. 6 Abs. 2. RG. 7 Nr. 49. Abw. Lehmann S. 351. [5] Braun, die Lehre vom Domizilwechsel (1880).

Wohnungsort des Bezogenen und außerdem ein davon verschiedener Zahlungsort angegeben wird. Diese Angabe pflegt in der Wechseladresse zu geschehen;[6] dabei kann diejenige Person („Domiziliat“) benannt sein, welche am Zahlungsorte („Domizil“) für den Bezogenen Zahlung leisten soll; eine solche Benennung kann aber auch unterbleiben.

a) Oft benennt schon der Aussteller den Domiziliaten.[7] War dies nicht der Fall, so kann der Bezogene bei der Annahme des Wechsels seinerseits die Benennung nachholen. Der Aussteller kann beim Domizilwechsel sogar vorschreiben, daß der Wechsel dem Bezogenen zur Annahme vorgelegt werde, um ihm Gelegenheit zur Benennung des Domiziliaten zu geben; wird in diesem Falle die Präsentation zur Annahme versäumt, so gehen (ähnlich wie wenn die Protesterhebung mangels Zahlung versäumt wird) die Wechselverpflichtungen des Ausstellers und der Indossanten unter (Art. 24).

b) Ist auf dem Domizilwechsel ein Domiziliat benannt, so ist der Wechsel zur Zahlungszeit nicht dem Bezogenen, selbst wenn er zufällig am Zahlungsort anwesend sein sollte, sondern dem Domiziliaten zur Zahlung vorzulegen. Erfolgt die Zahlung nicht, so ist Protest binnen der gewöhnlichen Frist zu erheben. Wenn die Protesterhebung versäumt wird, so gehen nicht bloß die Wechselverpflichtungen des Ausstellers und des Indossanten, sondern auch — ein wichtiger Gegensatz zu anderen Arten des Wechsels — die des Acceptanten unter. Der Acceptant wird also in dieser Beziehung den Regreßschuldnern gleich behandelt; dagegen bleiben die sonstigen Verschiedenheiten seiner Haftung von der der Regreßschuldner bestehen, namentlich die dreijährige Verjährung (Art. 43).

c) Der Domiziliat ist natürlich persönlich zur Bezahlung des Wechsels nicht verpflichtet. Oft hat er freilich dem Bezogenen die Bezahlung zugesagt. Aber aus dieser Zusage erwächst nur dem Bezogenen, nicht den Wechselgläubigern ein Recht wider ihn. Auch zur Acceptirung des Wechsels ist er nicht befugt: denn er soll zwar für den Bezogenen zahlen, ist aber selber nicht Bezogener.

d) Als Domiziliat kann auch ein Wechselgläubiger, z. B. der Remittent benannt werden. Dann muß dieser den Wechsel sich selber zur Zahlung vor-

---

[6] Beispiel unten S. 274. [7] Im Beispiel S. 274 „Deutsche Bank“.

legen und eventuell bei sich selbst protestieren.[8] Der Zweck einer solchen Domizilierung ist der, daß der Remittent nicht zum Bezogenen gehen und die Zahlung bei ihm holen, sondern daß der Bezogene zum Remittenten kommen und die Zahlung ihm bringen soll.

e) Wenn auf dem Wechsel ein Domiziliat nicht benannt ist, so wird angenommen, daß der Bezogene die Zahlung selber leisten werde. Alsdann ist natürlich der Wechsel am Zahlungsorte ihm selber vorzulegen, und wenn er nicht zu finden ist, Windprotest zu erheben. Die Versäumnis des Protests hat aber in diesem Falle die Befreiung des Acceptanten nicht zur Folge (Art. 43).

Kein Domizilwechsel liegt vor, wenn der Zahlungsort zwar nicht identisch mit der im Wechsel benannten Wohnung des Bezogenen ist, aber doch in derselben Stadt liegt;[9] ebensowenig, wenn der Zahlungsort vom Wohnsitze des Bezogenen thatsächlich verschieden ist, der Wohnsitz aber in dem Wechsel nicht benannt ist.

Die Domizilierung ist sehr häufig, namentlich wenn der Bezogene in einem Orte wohnt, wo keine Banken, Notare u. s. f. vorhanden sind. Der Bezogene muß dann einen Bankier in einer größeren Stadt damit beauftragen, seine „Wechseldomizile" einzulösen.

Auch eigene Wechsel können domiziliert sein, nämlich wenn Ausstellungsort und Zahlungsort verschieden sind (Art. 97, 99).

3. Besonderheit der Zahlungszeit.

a) **Sichtwechsel** (Beispiel: „Auf Sicht zahlen Sie gegen diesen Wechsel u. s. f."). Er ist fällig, sobald er dem Bezogenen präsentiert wird, und diese Präsentation ist jederzeit zulässig. Doch muß die Präsentation, falls der Aussteller nicht eine kürzere oder auch längere Frist festsetzt, spätestens zwei Jahre nach dem Ausstellungstage erfolgen; anderenfalls sind die Regreßschuldner befreit, während der Acceptant (und natürlich auch der Aussteller des eigenen Wechsels)[10] weiter haftet (Art. 31). Die Verjährung der Verpflichtung des Acceptanten beginnt mit dem Tage der Präsentation, in Ermangelung einer Präsentation mit Ablauf der zweijährigen Präsentationsfrist.[11]

b) **Nachsichtwechsel.**[12] Hier ist eine feste Zahlungsfrist im Wechsel festgesetzt, die aber nicht mit dem Tage der Wechselausstellung, sondern mit

---

[8] RH. 5 Nr. 67; 15 Nr. 61. [9] RH. 18 Nr. 39; 25 Nr. 26.
[10] RH. 5 Nr. 68. RG. 3 S. 6. [11] RH. 4 Nr. 70; 16 Nr. 86.
[12] Beispiel unten S. 274.

dem Tage der „Sicht", d. h. der Präsentation beginnt. Um den Fristbeginn wechselmäßig erkennbar zu machen, muß der Wechselgläubiger bei der Präsentation den Bezogenen ersuchen, den Wechsel unter Angabe des Datums zu acceptieren; das Datum des Accepts gilt dann als Präsentationstag. Weigert sich der Bezogene, sein Accept zu geben oder es mit einem Datum zu versehen, so muß der Gläubiger dies durch Protest feststellen; alsdann gilt der Tag der Protesterhebung als Präsentationstag. Präsentation und Protesterhebung kann jederzeit stattfinden, jedoch, falls der Wechsel nicht eine andere Frist angibt, spätestens zwei Jahre nach dem Ausstellungstage. Versäumt der Gläubiger die rechtzeitige Präsentation und Protesterhebung, so sind die Regreßschuldner befreit; der Acceptant dagegen bleibt haftbar. Die Verjährung seiner Verpflichtung beginnt nach Ablauf der zweijährigen Präsentationsfrist zuzüglich der Nachsichtfrist[13] (Art. 19, 20).

c) **Meß- und Marktwechsel:** Art. 4 Nr. 4, 18. 35.

4. **Rektawechsel.** Der Wechsel ist (wie die Namensaktie) von Rechts wegen Orderpapier. Es ist also nicht, wie bei den übrigen Orderpapieren des HGB., z. B. dem Konnossem.nt, nötig, daß er ausdrücklich als Orderpapier bezeichnet, daß seine Indossierung besonders erlaubt wird. Die „Orderklausel" (z. B. „zahlen Sie gegen diesen Wechsel an Herrn C. Remi oder Order", „an die Order des Herrn Remi", „an Order meiner eigenen") ist also, so häufig sie auch in der Praxis gebraucht wird, völlig überflüssig. Indes ist die Indossierbarkeit des Wechsels kein zwingendes Recht. Sie kann also ausgeschlossen werden. Dazu ist dann aber eine besondere Formel, die n e g a t i v e O r d e r k l a u s e l oder R e k t a k l a u s e l auf dem Wechsel nötig (z. B. „zahlen Sie an Herrn Remi, nicht an Order"). Wird ein Wechsel, der diese Klausel enthält („Rektawechsel"), trotzdem indossiert, so sind die Indossamente ungültig, es fällt also sowohl ihre Transport- als ihre Garantiefunktion fort (Art. 9). Meist werden sie aber als gültige Cessionen zu behandeln sein.

II. Besondere Arten der Indossamente.

1. **Blanko-Indossament.** Das Indossament kann in der Form ausgestellt werden, daß der Name des Indossatars nicht genannt wird; ein solches Indossament liegt insbesondere dann vor, wenn

---

[13] RH. 16 Nr. 86.

der Indossant auf die Rückseite des Wechsels bloß seinen eigenen Namen schreibt (Art. 12).

Das Blanko-Indossament ist natürlich — so gut wie jedes andere Indossament — nur dann gültig, wenn es sich an den Grundwechsel oder an die Kette der bisherigen Indossamente anschließt, d. h. wenn es von dem Remittenten bezw. dem letzten Indossatar ausgestellt ist.

a) Das Blanko-Indossament bewirkt, daß fortab jeder Besitzer des Wechsels als legitimierter Wechselgläubiger gilt. Dadurch wird die Uebertragbarkeit des Wechsels äußerst erleichtert: sie geschieht wie die einer Banknote durch einfache Uebergabe.

b) Der Blanko-Indossant haftet jedem Erwerber des Wechsels in gleicher Art wie ein Namens-Indossant. Dagegen wird dieser Erwerber selber, wenn er den Wechsel durch schlichte Uebergabe, also ohne seinen Namen auf den Wechsel zu setzen, an einen andern Gläubiger überträgt, nicht haftpflichtig. Natürlich kann auch er dem neuen Erwerber die Bezahlung der Wechselsumme gewährleisten; aber seine Haftung ist alsdann nicht wechselmäßig und gilt namentlich nur zu Gunsten des Erwerbers, gegen den sie übernommen ist.

c) Der Wechsel, welcher in blanco indossiert ist, gilt rechtlich nicht als Inhaberpapier.[14] Das zeigt sich namentlich darin, daß der Inhaber ihn jederzeit wieder in einen gewöhnlichen, auf Namen lautenden Wechsel zurückverwandeln darf (Art. 13). Er kann dies thun, indem er entweder über die Unterschrift des Blanko-Indossanten den Namen des neuen Gläubigers schreibt, also das Blanko-Indossament selbst in ein Namens-Indossament verwandelt; oder auch so, daß er unter das unausgefüllte Blanko-Indossament einfach ein neues Namens-Indossament mit seiner eigenen Unterschrift setzt (Art. 36). In letzterem Falle ist natürlich die Kette der Indossamente nicht geschlossen. Uebrigens kann er auch unter das bisherige Blanko-Indossament ein neues Blanko-Indossament setzen.[15]

2. **Rekta-Indossament** (Art. 15). Der Wechsel ist unbeschränkt indossierbar, wenn er nicht im Grundwechsel die negative Orderklausel enthält.[16] Es kann also jeder Indossatar den Wechsel von neuem indossieren.

---

[14] Brunner in E.s Handb. 2 S. 194.
[15] Beispiele unten S. 274. [16] Siehe oben S. 268 Nr. 4.

So auch dann, wenn sein Indossant die weitere Indossierung ausdrücklich verboten hat („Rekta-Indossament“).[17] Doch ist ein derartiges Verbot nicht ganz ohne Wirkung. Der Rekta-Indossant haftet nämlich nur seinem eigenen Indossatar, nicht aber dessen Nachmännern wechselmäßig, während im übrigen die späteren Indossamente voll wirksam sind. — Im Beispiel S. 274 hat Unbekannt an Fest „nicht an Order“ indossiert; die Frankfurter Bank hat in diesem Beispiel als letzte Indossatarin Gläubigerrechte gegen alle Vormänner und Nachmänner des Unbekannt, nur nicht an Unbekannt selbst.

3. Durch das **Indossament ohne Obligo** (Art. 14) lehnt der Indossant jede Gewährleistung für den Wechsel ab.[18] Er ist also nicht bloß gegenüber den Nachmännern seines Indossatars (wie beim Rekta-Indossament), sondern auch gegenüber seinem eigenen Indossatar von jeder Haftung frei. Ein solches Indossament hat also nur Transport-, keine Garantiefunktion.

4. **Nachindossamente**[19] (Art. 16). Indossamente mit voller Wechselkraft sind nicht mehr statthaft, wenn der Wechsel mangels Zahlung protestiert, oder wenn die Protesterhebung binnen der gesetzlichen Frist versäumt ist. Wird der Wechsel trotzdem später indossiert, so ist zu unterscheiden:

a) War rechtzeitig Protest erhoben, so fehlt jedem späteren Indossament die Garantiefunktion. Die Transportfunktion bleibt dagegen insoweit, als der Indossatar wie ein gewöhnlicher Cessionar die Rechte seines Indossanten gegen den Acceptanten, den Aussteller und diejenigen, welche den Wechsel bis zur Protesterhebung indossiert haben, erwirbt; er ist also allen Einreden aus der Person seines Vormanns ausgesetzt.

b) War die rechtzeitige Protesterhebung versäumt, so wirkt das Indossament in der Weise eines gewöhnlichen Indossaments gegen den Acceptanten und gegen diejenigen, welche den Wechsel nach Ablauf der Frist indossiert haben. Dagegen wirkt es gegen den Aussteller und ältere Indossanten nicht. Es hat also die Garantiefunktion ganz, dagegen die Transportfunktion nur unvollkommen behalten.

5. Ein **Prokura-Indossament** (Art. 17) liegt vor, wenn dem Indossament eine Formel beigefügt wird, nach welcher der Indossatar nur Bevollmächtigter des Indossanten sein soll.[20]

a) Alsdann kann der Indossatar alle Wechselrechte und muß alle Wechselpflichten des Indossanten ausüben, hat also den Wechsel zu präsentieren und die Zahlung einzuziehen oder einzuklagen, mangels Zahlung Protest zu erheben u. s. f.

---

[17] Beispiel unten S. 274 (Unbekannt an Fest).
[18] Beispiel unten S. 274 (Neumann an Weiß).
[19] Grünhut, Wechselbegebung nach Verfall (1871).
[20] Beispiel unten S. 274 (Aengstlich an Frankfurter Bank).

b) Der Indossatar kann auch den Wechsel weiter indossieren, doch gleichfalls nur in Form des Prokura-Indossaments.

c) Weil der Prokura-Indossatar bloß Bevollmächtigter des Indossanten ist, so erwirbt er kein Eigentum am Wechsel und ist allen Einreden aus der Person seines Vormanns ausgesetzt, während Einreden aus seiner eigenen Person (z. B. aus Gegenforderungen des Schuldners wider ihn) regelmäßig ausgeschlossen sind.[21]

III. Wechsel ohne Protest (Art. 42).

1. Der Aussteller, jeder Indossant, beim Domizilwechsel auch der Acceptant kann auf dem Wechsel erklären, daß er auf die Protesterhebung Verzicht leiste. Dafür dient die dem Indossament angehängte Klausel „ohne Protest", „ohne Kosten", und auch abgekürzt: „o. P.", „o. K."[22]

2. Diese Erklärung bewirkt, daß die Wechselrechte gegen den Schuldner erhalten bleiben, auch wenn ein Protest binnen der gesetzlichen Frist nicht erhoben ist. Dagegen behält der Gläubiger das Recht, trotz des Verzichts den Protest zu erheben, und er kann, wenn er von dem Recht Gebrauch macht, auch Ersatz für die Protestkosten wie gewöhnlich fordern. Erlassen ist dem Gläubiger auch nur der rechtzeitige Protest, nicht die rechtzeitige Präsentation; der Schuldner muß aber beweisen, daß die Präsentation unterblieben oder erst nach Ablauf der gesetzlichen Frist vorgenommen ist.

3. Der Protesterlaß wirkt nicht gegen alle Schuldner, sondern nur zu Lasten dessen, der den Erlaß erklärt hat.

IV. Aval (Art. 81).

1. Jede Wechselerklärung kann außer von der Person, welche sie als ihre eigene Erklärung abgibt, noch von anderen Personen mitunterschrieben werden, mit Zusätzen wie „per Aval", „als Bürge" oder auch ohne Zusatz.[23] Diese mitunterschreibenden Personen heißen „Avalisten", die Erklärung selbst heißt „Aval" (von ital. „a valle" = „al basso", „darunter").

2. Der Avalist haftet selbstschuldnerisch in der gleichen Art wie derjenige Schuldner, dessen Erklärung er unterschrieben hat. Der

---

[21] Ueber das Inkasso-Indossament, welches in die Form des Vollindossaments gekleidet ist, siehe oben S. 254a.
[22] Beispiel unten S. 274. (F. Fest o. K.)
[23] Beispiel unten S. 274 (Gutmann).

Avalist des Acceptanten haftet also wie ein Acceptant (unabhängig von einer Protesterhebung, mit dreijähriger Verjährung u. s. f.); der Avalist des zweiten Indossanten haftet dem zweiten und den folgenden, nicht dagegen dem ersten Indossatar u. s. f.

3. Das Aval ist nur dann gültig, wenn die Erklärung, zu der es gehört, formell gültig ist. Dagegen schadet ihm die materielle Ungültigkeit dieser Erklärung nichts. Wenn also jemand ein nicht in die Kette der Indossamente passendes Indossament unterschreibt, so liegt ein ungültiges, wenn jemand dagegen ein formell richtiges, aber gefälschtes Indossament unterschreibt, so liegt ein gültiges Aval vor.

4. Ein Avalist, der vom Gläubiger zur Bezahlung des Wechsels genötigt wird, erlangt Gläubigerrechte gegen die Vormänner nicht.

V. Wechselduplikate.

1. Sie sind nur beim gezogenen, nicht beim eigenen[24] Wechsel zulässig. Im Großhandel, namentlich dem überseeischen, sind sie nicht selten; im Kleinhandel und Privatverkehr kommen sie kaum vor. Wird ein Wechsel in mehreren Exemplaren ausgestellt, so muß jedes Exemplar im Kontext numeriert werden (Prima-, Sekunda-, Tertiawechsel u. s. f.); andernfalls gilt jedes Exemplar als eigener selbständiger Wechsel. Ein Wechsel, der nur in einem Exemplar ausgestellt ist, wird „Solawechsel"[25] genannt (Art. 66).

2. Die Ausstellung der mehreren Exemplare kann schon bei der ersten Begebung des Wechsels geschehen; sie muß aber auch nachträglich erfolgen, sobald der jeweilige Gläubiger es fordert (Art. 66).

3. Oft wird eines der Exemplare an eine Vertrauensperson geschickt, damit diese das Accept des Bezogenen einhole, und es wird auf den anderen Exemplaren der Name der Vertrauensperson vermerkt. Alsdann kann der Inhaber dieser letzteren Exemplare den Regreß gegen den Aussteller und die Indossanten nur nehmen (Art. 69), wenn er

a) das zum Accept versendete Exemplar von der Vertrauensperson zurückfordert und die Vergeblichkeit der Rückforderung durch Protest feststellt und

b) außerdem die übrigen Exemplare dem Bezogenen zur Zahlung vorlegen läßt und die Nichtzahlung durch einen zweiten Protest feststellt.

---

[24] RG. 9 S. 113.

[25] Der Ausdruck ist mehrdeutig. Siehe oben S. 265 c.

4. In diesem Falle kann also der Gläubiger, welcher nicht alle Exemplare des Wechsels besitzt, die Rechte aus dem Wechsel nur unter Erhebung eines Doppelprotestes geltend machen. In allen anderen Fällen dagegen — also namentlich dann, wenn sich auf dem Exemplare, welches der Gläubiger in Händen hat, kein Vermerk über den Verbleib der anderen Exemplare befindet — ist dem Gläubiger, der nur ein einziges Wechselexemplar vorzulegen vermag, die Verfolgung seiner Rechte nicht erschwert. Er kann also gegen Rückgabe seines einen Exemplars Zahlung fordern; der zahlende Schuldner wird durch diese Zahlung von seiner Wechselschuld befreit und kann, wenn sich der Besitzer der übrigen Exemplare bei ihm meldet, die nochmalige Zahlung ablehnen. Doch sind dem Besitzer der übrigen Exemplare — jener Zahlung ungeachtet — verhaftet:

a) der Indossant, welcher die Verwirrung dadurch veranlaßt hat, daß er mehrere Exemplare desselben Wechsels an verschiedene Personen indossiert hat;

b) alle späteren Indossanten und der Acceptant, deren Unterschriften sich auf dem Exemplar des nicht bezahlten Gläubigers befinden.

VI. Wechselkopien.

Jeder Inhaber des Wechsels kann ihn nach Belieben abschreiben. Rechtliche Bedeutung gewinnt eine solche Abschrift erst dann, wenn sie am Schluß mit dem Vermerk „bis hierher Abschrift" versehen ist („Arretierungsklausel"), und wenn alsdann ein Originalindossament auf die Abschrift gesetzt ist.

1. Dies Indossament verpflichtet den Indossanten ebenso, als wenn es auf die Urschrift des Wechsels gesetzt wäre, und der in diesem Indossament benannte Indossatar ist also nunmehr Wechselgläubiger, kann deshalb auch weitere Indossamente auf die Abschrift setzen.

2. Freilich wird die Legitimation dieses Abschriftindossatars erst vollständig wirksam, wenn er den Originalwechsel in Besitz bekommt. Erst dann kann er namentlich von denjenigen Wechselschuldnern, deren Unterschriften auf dem Originalwechsel stehen, Zahlung fordern. Aber einige Rechte hat er schon vor dem Erwerbe des Originalwechsels:

a) Er kann von dem Verwahrer des Originalwechsels dessen Herausgabe fordern, obschon der Verwahrer diesen Originalwechsel (regelmäßig) nicht von ihm empfangen hat und überhaupt in keiner kontraktlichen Beziehung zu ihm steht. Um die Auffindung des Verwahrers zu ermöglichen, soll der Anfertiger der Abschrift auf ihr den Namen des Verwahrers angeben (Art. 70. 72).

b) Verweigert der Verwahrer die Herausgabe, oder ist er nicht aufzufinden, so muß der Abschriftindossatar dies durch Protest feststellen und kann alsdann, auch ohne den Originalwechsel zu besitzen, und ohne daß erst

ein Protest mangels Zahlung beim Bezogenen nötig wäre, wenigstens diejenigen Indossanten, deren Originalindossamente auf der Abschrift stehen, auf Zahlung belangen (Art. 72).

Zum Schluß sei hier noch ein Muster eines gezogenen Wechsels abgedruckt, welches auf die besonderen, in diesem Paragraphen geschilderten Wechselformen und zugleich auf gewisse Vermerke, die im nächsten Paragraphen zu erwähnen sind, Bezug nimmt. Es ist ein gezogener domizilierter Nachsichtwechsel an eigene Order mit Accept und Notadresse. Auf der Rückseite findet sich ein Aval (Gutmann), drei Blankoindossamente (Weiß, Fest, Held), ein Rektaindossament (Unbekannt an Fest), ein Indossament ohne Obligo (Neumann an Weiß), ein Prokuraindossament (Aengstlich an Frankfurter Bank) und ein Protesterlaß (Fest).

Vorderseite.

Primawechsel.

Angenommen
Offenbach, 1. März 1893.
B. Betz.

Mannheim den *2. Jan. 1893.* Gut für *1000* Mark.

Vier Wochen nach Sicht zahlen Sie gegen diesen meinen Primawechsel die Summe von *tausend* Mark an die Order *meiner eigenen*, Wert *empfangen*, und stellen ihn in Rechnung *laut* Bericht.

A. Trass.

An Herrn *B. Betz* in *Offenbach*
zahlbar bei der Deutschen Bank in Frankfurt a. M.
Falls bei M. Nothmann[26] *ebenda.*

Rückseite.

Stempel-Marke.

Für mich an Herrn C. Remi oder Order in Speyer.
Mannheim, 2. Jan. 1893.
A. Trass.

Für mich an D. Neumann. Valuta in Rechnung.
C. Remi.
G. Gutmann.

An Herrn E. Weiss ohne Obligo.
Amsterdam, 13. Febr. 1893.
D. Neumann.
E. Weiss.

An Herrn F. Fest, nicht an Order.
F. Unbekannt.
F. Fest o. K.
H. Held.

An die Frankfurter Bank zum Inkasso.
J. Aengstlich.

[26] Die Deutsche Bank ist Domiziliatin, Nothmann ist Notadresse.

§ 53.

4. Anwendung des Wechsels im Handelsverkehr.

Jede Wechselerklärung beruht — mit seltenen Ausnahmen[1] — auf einem Vertrage. Und zwar beruht jede einzelne Wechselerklärung, das Accept, der Grundwechsel, jedes Indossament, jedes Aval, meist auf einem eigenen selbständigen Vertrage,[2] sodaß sich in dem kurzen Lebenslaufe des Wechsels Vertrag an Vertrag reiht.

I. Verhältnis zwischen dem Bezogenen und dem Aussteller.

1. Den Anfang macht beim gezogenen Wechsel meist ein Vertrag zwischen dem Aussteller und dem Bezogenen, durch welchen sich letzterer verpflichtet, den Wechsel zu acceptieren oder auch ohne Accept zu bezahlen. Dieser Vertrag kann mannigfacher Art sein.

a) Der Vertrag kann ein Mandat sein: Der Bezogene hat die Annahme oder Bezahlung des Wechsels versprochen; aber er soll keine Opfer dabei bringen. Alsdann muß der Aussteller ihm „Deckung" verschaffen, d. h. die zur Bezahlung des Wechsels erforderlichen Mittel ihm zur Verfügung stellen, und zwar im Zweifel schon zur Verfallzeit des Wechsels, weil der Mandatar für seinen Auftraggeber nicht in Vorschuß zu gehen braucht. Ist der Auftraggeber säumig, so kann der Bezogene auf die Gewährung der Deckung klagen („Revalierungsklage"). Acceptiert ein solcher Mandatar den Wechsel, so spricht man von einem Gefälligkeitsaccept.

Gefälligkeitsaccepte sind sehr häufig. Der Aussteller läßt sie sich von Freunden und Verwandten geben, um dem Wechsel, der mit seiner alleinigen Unterschrift nicht als sicher gelten würde, einen neuen Schuldner — gleichsam als Bürgen — zuzuführen oder um sich — gleichfalls im Interesse seines Kredits — den Anschein zu geben, als habe er gegen den Acceptanten eine Forderung.

b) Oder der Bezogene will dem Aussteller, indem er ihm die Bezahlung eines Wechsels verspricht, Kredit gewähren. Er zahlt

[1] Siehe oben S. 227.

[2] Ein Gesamtvertrag, der ausnahmsweise eine ganze Reihe von Wechselerklärungen umfaßt, ist unten S. 282, 3 erwähnt.

ihm aber die Wechselsumme nicht sofort bar aus wie beim Darlehen, sondern er verspricht die Auszahlung erst zur Verfallzeit des Wechsels, also eine Art pactum de mutuo dando. Auch in diesem Falle kann er für die von ihm auf den Wechsel gezahlten Beträge vom Aussteller Deckung fordern; aber nicht bereits zur Verfallzeit des Wechsels, wie im Falle a, oder unmittelbar darauf, sondern erst nach Ablauf der mit dem Aussteller verabredeten oder, in Ermangelung solcher Abrede, nach Ablauf einer billig zu bemessenden Kreditfrist.

c) Oder der Bezogene ist Schuldner des Ausstellers, er hat etwa ein Darlehen von ihm empfangen oder Waren von ihm gekauft und gibt nun dem Darlehensgeber oder Verkäufer das Recht, über die Darlehenssumme oder den Kaufpreis einen Wechsel auf ihn zu ziehen. In diesem Falle kann er für die von ihm auf den Wechsel zu zahlenden oder wirklich gezahlten Beträge natürlich keine Deckung vom Aussteller fordern, er hat also keine Revalierungsklage, sondern was er zahlt, wird von seiner Schuld an den Aussteller abgezogen.

Eine Abart des „auf Schuld" gegebenen Accepts ist der Kautions- oder Depotwechsel. Hier stellt der Bezogene, der infolge seiner Geschäftsverbindung mit dem Aussteller diesem gewisse Summen wahrscheinlich schuldig werden wird, der aber noch nicht wissen kann, auf wie hoch seine Schuld sich demnächst wirklich belaufen wird, ein Accept über den mutmaßlichen Höchstbetrag seiner Schuld aus. Der Bezogene kann bei dieser Art des Wechsels Deckung erst dann fordern, wenn feststeht, daß seine Schuld weniger beträgt wie die Wechselsumme, also regelmäßig erst dann, wenn das Geschäft, für welches der Wechsel gegeben ist, vollständig abgewickelt ist.[3]

d) Endlich kann der Bezogene sein Accept an den Aussteller verkaufen, meist gegen bare Zahlung des bedungenen Kaufpreises. Auch hier ist von einem Rechte des Bezogenen auf Deckung nicht die Rede, wenn man nicht den Kaufpreis als Deckung bezeichnen will.

2. Mit Rücksicht auf die Verschiedenheit dieser Verhältnisse kann der Bezogene seine Revalierungsklage nicht mit der bloßen Thatsache begründen, daß er einen Wechsel, welchen der Aussteller auf ihn gezogen, bezahlt habe. Vielmehr muß er weiter beweisen, daß gerade einer der Fälle vorliegt, in denen der Aussteller wirklich deckungspflichtig ist.[4]

---

[3] RH. 6 Nr. 98; 17 Nr. 61. [4] RH. 7 Nr. 94.

3. Häufig kündigt der Aussteller dem Bezogenen durch besonderes Schreiben an, daß er einen Wechsel auf ihn gezogen hat, und bespricht darin auch die Art der Deckung. Solch ein Schreiben heißt Bericht oder Avisbrief: es geht direkt an den Bezogenen, während der Wechsel selbst erst auf Umwegen über Remittent und Indossatare an ihn gelangt. Meist nimmt auch der Wechsel auf diesen Bericht Bezug, mit der Formel: „stellen ihn[5] auf Rechnung laut Bericht.“[6] Solch ein Vermerk bedeutet: der Bezogene soll den Wechsel, falls er ihm von einem legitimierten Inhaber zur Annahme oder Zahlung vorgelegt wird, weder annehmen noch zahlen, es sei denn, daß inzwischen der Bericht des Ausstellers bei ihm eingegangen ist, und der Wechsel mit diesem Bericht übereinstimmt. Auf diese Weise behält sich der Aussteller das Recht vor, seine Anweisung wenigstens mit Wirksamkeit gegen den Bezogenen zu widerrufen: auch kann er sich einigermaßen gegen Fälschungen des Wechsels schützen. Handelt der Bezogene jenem Vermerk entgegen, nimmt er also den Wechsel an oder bezahlt ihn, ohne den Bericht abzuwarten oder im Widerspruch mit dem Bericht, so ist Accept und Zahlung natürlich für ihn selbst verbindlich, aber er kann vom Aussteller keine Deckung fordern, kann die Zahlung nicht auf seine Schuld an den Aussteller abrechnen. Will der Aussteller keinen Avisbrief schreiben, so vermerkt er auf dem Wechsel: „stellen ihn in Rechnung ohne Bericht.“ — Doch ist weder der eine noch der andre Vermerk für die Gültigkeit des Wechsels wesentlich.

4. Uebrigens kann es natürlich vorkommen, daß nach Abrede der Parteien die Deckung nicht vom Aussteller, sondern von einem Dritten, in dessen Interesse der Wechsel ausgestellt ist, gezahlt werden soll. Auch diese Abrede kann auf dem Wechsel erwähnt werden (z. B. stellen ihn auf Rechnung von L. Kühn laut Bericht), braucht es aber nicht. Wechsel mit derartiger Abrede werden Kommissionstratten genannt.

5. Auf den mit dem Aussteller geschlossenen Vertrag kann der Bezogene, wie gezeigt, Ansprüche auf Deckung stützen. Nicht minder kann er aber aus diesem Vertrage Einreden entnehmen, wenn der Aussteller ihn aus dem Accept auf Bezahlung der Wechselsumme belangen sollte. Zwar nicht die Schar der übrigen Gläubiger, wohl aber der Aussteller muß sich diese Einreden gefallen lassen. Hierher gehören namentlich folgende Fälle:

a) Der Aussteller hat dem Acceptanten ausdrücklich oder stillschweigend versprochen, ihn aus dem Accept niemals zu belangen. Diese Einrede trifft z. B. bei den Gefälligkeitsaccepten zu. Der Aussteller muß ja hier dem Bezogenen für die Bezahlung des Wechsels

---

[5] D. h. den Wechsel. [6] Siehe das Beispiel oben S. 274.

Deckung geben; es hat aber keinen Sinn, wenn er dasjenige vom Acceptanten gezahlt verlangt, was er ihm alsbald in Form der Deckung wiedergeben müßte.

b) Der Aussteller hat dem Bezogenen versprochen, ihm noch vor Verfall des Wechsels gewisse Gegenleistungen zu machen; das Accept ist z. B. über den Kaufpreis gewisser Waren ausgestellt und die Waren sollen dem Käufer mindestens acht Tage vor Verfall des Wechsels geliefert werden. Wenn der Aussteller diese Zusage verletzt, kann der Acceptant die Bezahlung des Wechsels ablehnen.

Dagegen ist es ungenau, wenn die Acceptanten (oder andere Wechselschuldner) oft von einer Einrede der fehlenden Valuta sprechen, d. h. von der Einrede, daß der Aussteller ihnen keine Gegenleistung für ihr Accept gemacht habe. Denn kein Gesetz besagt, daß der Gläubiger dem Schuldner immer eine Gegenleistung für die Wechselzahlung machen müsse: eine Wechselschuld kann ja auch unentgeltlich übernommen werden. Noch weniger befiehlt das Gesetz, daß der Gläubiger seine Gegenleistung Zug um Zug gegen die Bezahlung des Wechsels oder gar noch früher machen müsse; der über den Kaufpreis ausgestellte Wechsel kann ja gerade dazu bestimmt gewesen sein, dem Verkäufer den Kaufpreis schon vor Lieferung der Ware, also praenumerando, zu verschaffen. Wie kann aber der Schuldner um deswillen, weil die Gegenleistung noch nicht erfolgt ist, seinerseits die Leistung verweigern, wenn der Gläubiger eine Gegenleistung gar nicht oder erst später zu machen braucht? Deshalb muß der Einwand so vorsichtig begründet werden, wie dies in meinem obigen Beispiel geschehen ist.[7] — Der Schuldner muß sowohl beweisen, daß die Gegenleistung Zug um Zug gegen die Wechselzahlung verabredet, als daß sie nicht erfolgt ist.

c) Einreden beim Depotwechsel oben S. 276, beim Blankoaccept unten S. 279.

6. Oft wird der Vertrag zwischen dem Aussteller und dem Bezogenen auch stillschweigend geschlossen. Der Verkäufer zieht z. B. auf seinen Käufer einen Wechsel über den Kaufpreis, obschon der Käufer ihm dies nicht besonders gestattet hat; oder der Wechselgläubiger zieht, nachdem der alte Wechsel mangels Zahlung protestiert ist, über die Wechselschuld einen neuen Sichtwechsel auf einen Regreßschuldner.[8] Alsdann kommt der Vertrag zu stande, sobald der Be-

---

[7] Siehe RH. 3 Nr. 65; 12 Nr. 122; 25 Nr. 73.
[8] Siehe oben S. 241.

zogene den auf ihn gezogenen Wechsel annimmt oder bezahlt. Im Einzelfall kann auch ein Vertrag zwischen Aussteller und Bezogenem ganz fehlen; z. B. der Ehemann zieht einen Wechsel auf seine Frau, in der Absicht, ihn bei Verfall selber einzulösen.

7. Sehr häufig, aber für den Bezogenen sehr gefährlich ist folgende Form des Vertrages: der Bezogene schreibt seinen Namen auf die Vorderseite eines nicht ausgefüllten Wechselformulars („Blankoaccept") und übergibt dies unfertige Schriftstück der Gegenpartei, indem er ihr die weitere Ausfüllung des Formulars überläßt. Selbstverständlich trifft er dabei wegen dieser Ausfüllung nähere Abrede mit dem Nehmer des Accepts, z. B. daß die Wechselsumme höchstens 1000 Mark betragen darf, der Zahlungstag mindestens auf sechs Monat hinausgeschoben werde, und der Nehmer ist ebenso selbstverständlich an diese Abreden gebunden. Wird das Blankoaccept also gegen die Abrede ausgefüllt, so ist es für den Acceptanten zunächst ohne Gültigkeit. Allein erstlich trifft den Acceptanten die Beweislast: nicht der Nehmer des Accepts braucht zu beweisen, daß er bei Ausfüllung des Blanketts die mit dem Acceptanten getroffenen Vereinbarungen eingehalten, sondern der Acceptant muß beweisen, daß der Nehmer sie verletzt habe.[9] Und zweitens: der Acceptant kann die Einrede, daß das Blankett abredewidrig ausgefüllt sei, nur gegen den ersten Nehmer, mit dem die Abrede getroffen ist, also (regelmäßig) nur gegen den Aussteller des Wechsels geltend machen, nicht gegen dessen Nachmänner: er hat nur eine Einrede in personam.[10] Der erste Nehmer hat also eine Vollmacht zur Ausfüllung des Blanketts im Namen des Acceptanten, eine Vollmacht, die nach außen hin weder widerruflich noch einschränkbar ist.

Die abredewidrige Ausfüllung des Blankoaccepts ist ein Mißbrauch der dem Nehmer erteilten Vollmacht; sie ist aber nicht als Fälschung des Wechsels aufzufassen. Dadurch erklärt es sich, daß sie, wie erwähnt, eine Einrede nur gegen den ersten Nehmer, nicht, wie die Fälschung, eine Einrede gegen alle Wechselgläubiger gibt. Man scheide also die folgenden zwei Fälle genau: 1. Der Remittent empfängt einen auf 100 Mk. lautenden Wechsel und erhöht durch Anfügen einer Null die Wechselsumme

---

[9] RH. 6 Nr. 10; 21 Nr. 106.
[10] RH. 7 Nr. 55. RG. 2 S. 97; 23 S. 110.

auf 1000. Das ist Fälschung. Sie gewährt eine Einrede in rem. 2. Der Remittent empfängt einen Wechsel, in dem die Wechselsumme nicht ausgefüllt ist, mit der Anweisung, die Lücke bis zu höchstens 100 Mk. auszufüllen. Er füllt sie mit 1000 aus. Das ist Vertrauensmißbrauch. Er gewährt eine Einrede in personam.

Die Unterscheidung beider Fälle ist sachgemäß. Gegen eine nachträgliche Aenderung eines fertigen Wechsels kann der Schuldner sich nicht selber schützen; das Gesetz muß ihm deshalb durch eine Einrede zu Hilfe kommen, die gegen jeden Dritten wirkt. Dagegen gibt zu einer vertragswidrigen Ausfüllung eines unfertigen Wechsels der Schuldner selbst willkürlich den Anlaß; er vertraut den Wechsel dem Nehmer zur Ausfüllung an; wenn dieser sein Vertrauen täuscht, so mag der Schuldner seinen Glauben bei ihm suchen, aber nicht die Folgen des Vertrauensmißbrauchs auf spätere Erwerber des Wechsels abwälzen.

Uebrigens wird angenommen, daß die Vollmacht, das Blankett auszufüllen, durch einmalige Ausfüllung erschöpft wird;[11] wird also das ausgefüllte Blankett nachträglich geändert, so ist das eine Fälschung, gewährt mithin dem Acceptanten eine Einrede in rem. Andererseits läßt es die Praxis zu, daß der erste Nehmer das Blankett unausgefüllt weitergibt und die Ausfüllung einer dritten Person überläßt. Auch soll, nachdem der erste Nehmer in Konkurs verfallen ist, der Konkursverwalter für ihn das Ausfüllungsrecht ausüben können.[12]

Blankoaccepte werden oft als Kautionswechsel ausgestellt. Bei der Ungewißheit, auf wie hoch die Schulden des Acceptanten sich belaufen werden, wird nicht wie in dem oben S. 276c erwähnten Falle der mutmaßliche Höchstbetrag der Schuld als Wechselsumme eingetragen, sondern die Wechselsumme wird ganz offen gelassen. Oder der Acceptant will durch das Blankoaccept dem Nehmer einen nach außen hin unbeschränkten Kredit eröffnen: der Nehmer soll also die Wechselsumme eintragen, welche er braucht, und der Acceptant erklärt im voraus, daß er sie bezahlen werde. —

II. Beziehungen zwischen den andern Wechselbeteiligten.

1. Auch zwischen dem Aussteller und dem Remittenten, zwischen dem Indossanten und seinem Indossatar treten die nämlichen Vertragsformen auf, wie zwischen dem Bezogenen und dem Aussteller. Nur ist der Kauf hier weit häufiger, das Mandat weit seltener. Beispiele:

a) Ein Mandat liegt z. B. vor, wenn ein Einkaufskommissionär für seinen Auftraggeber einen Wechsel eingekauft hat. Er hat den

---

[11] RH. 7 Nr. 55. RG. 9 S. 135.

[12] Dernb. 2 S. 829. RH. 14 Nr. 24, 25, 118; 17 Nr. 45. RG. 8 S. 58.

Wechsel, da er ja in eigenem Namen auftrat, an sich indossieren lassen, und muß ihn nun an seinen Auftraggeber weiter indossieren. Dabei verfährt er als Mandatar, der Auftraggeber als Mandant.

b) Ein Indossament auf Kredit liegt vor, wenn jemand einem andern ein Darlehen, zahlbar am 1. März, verspricht, aber statt das Darlehen selber auszuzahlen, einen in seinen Händen befindlichen, am 1. März zahlbaren Wechsel an den Darlehensnehmer indossiert.

c) Ein Indossament auf Schuld liegt vor, wenn jemand 990 Mark, rückzahlbar am 1. März, entleiht, und (statt einen gewöhnlichen Schuldschein auszustellen) an den Gläubiger einen in seinen Händen befindlichen Wechsel über 1000 Mark, fällig am 1. März, indossiert.

d) Ein Indossament auf Grund eines Kaufs liegt fast bei jedem Diskontgeschäft vor.

2. a) Die Gegenleistung, die dem Aussteller oder Indossanten dafür zu gewähren ist, daß er den Wechsel zu gunsten des Remittenten ausstellt oder zu gunsten des Indossatars indossiert, heißt Valuta oder Werth. Sie hat natürlich einen sehr verschiedenen rechtlichen Charakter, je nach der Art des zwischen dem Aussteller und dem Remittenten, dem Indossanten und dem Indossatar geschlossenen Geschäfts. Hat der Indossant den Wechsel als Schuldschein über ein ihm vom Indossatar gegebenes Darlehen indossiert, so ist die Valuta eben dieses Darlehen; hat der Indossant den Wechsel an den Indossatar verkauft, so ist die Valuta der vom Indossatar versprochene Kaufpreis u. s. f. Es hängt also ganz vom Einzelfalle ab, ob der Aussteller oder Indossant eine Valuta überhaupt zu fordern hat.

b) Ueber die Valuta, die dem Aussteller seitens des Remittenten (beim Wechsel an eigene Order seitens des ersten Indossatars) gewährt wird oder zu gewähren ist, wird in den Wechsel regelmäßig ein Vermerk aufgenommen, obschon er für die Gültigkeit des Wechsels durchaus gleichgültig ist, vielfach auch von den Parteien selbst nicht verstanden wird. Es wird nämlich, wenn die Valuta bereits gewährt ist, im Wechsel vermerkt: „Wert empfangen“,[13] andernfalls wird vermerkt: „Wert in Rechnung“. Aehnliche Vermerke kommen auch in den einzelnen Indossamenten vor.[14]

---

[13] Wenn die Valuta in Waren bestand, die dem Aussteller geliefert sind und über deren Kaufpreis er den Wechsel ausstellt, heißt es: „Wert in Waren“. [14] Beispiele oben S. 274.

3. Selbstverständlich können aus dem Vertrage, welcher der Wechselausstellung und dem Indossament zu Grunde liegt, auch Einreden zwischen den Parteien erwachsen. Es genügt ein Hinweis auf die oben für den Acceptanten gegebenen Beispiele.

Hinzuzufügen ist nur der folgende praktisch häufige Fall: Der Geldgeber M. will drei Personen A., B., C. gemeinsam ein Darlehen geben; alle drei aber sollen wegen des Darlehens seine Wechselschuldner werden. Am einfachsten wäre es nun, wenn er einen Wechsel an eigene Order auf A. zöge und den Wechsel von A. als Acceptanten, von B. und C. als Avalisten zeichnen ließe. Weit häufiger läßt er aber die drei Schuldner ihre Unterschriften über den ganzen Wechsel verteilen. A. muß den an eigene Order gestellten Wechsel auf B. ziehen, B. ihn acceptieren, dann A. ihn an C. indossieren, und schließlich muß C. ein Indossament an den Gläubiger M. hinzufügen. Damit hat M. alles erreicht, was er wollte. Daß aber dieser Wechsel von den Beziehungen, welche zwischen den drei Schuldnern bestehen, ein ganz falsches Bild gibt, ist dem M. natürlich gleichgültig. Nach dem Wortlaut würde C., wenn er den Wechsel bei M. einlöst, in Höhe der ganzen Wechselsumme ein Gläubigerrecht gegen A. und B. haben; in Wahrheit kann er aber sowohl von A. als von B. nur eine anteilige Erstattung der von ihm zur Einlösung verwendeten Summe fordern, und A. wie B. können dies mittels Einrede geltend machen, falls sie von C. auf das Ganze verklagt werden.

III. Diskontgeschäft.

1. Wie mehrfach erwähnt, ist das materielle Rechtsgeschäft, auf welchem die verpflichtende Erklärung des Wechselschuldners zu gunsten des Wechselgläubigers beruht, häufig ein Kauf: der Schuldner verkauft den noch nicht fälligen Wechsel, d. h. das Recht, am Verfalltage gegen Präsentation des Wechsels die Wechselsumme fordern zu dürfen, und der Käufer bewilligt dafür einen meist sofort zahlbaren Kaufpreis.

2. Die Höhe des Kaufpreises wird, da der Wechsel nicht verzinslich ist, gewöhnlich so bestimmt, daß von der Wechselsumme für jeden Tag seit dem Tage des Kaufabschlusses bis zum Verfalltage des Wechsels ein Zwischenzins („Diskont") abgezogen wird. Daher wird der ganze Kauf als Diskontgeschäft bezeichnet. Außer dem Diskont können natürlich je nach Abrede noch andere Abzüge gemacht werden, z. B. Provisionen, Maklercourtage.

Der Diskont wird „vom Hundert" (nicht „auf Hundert") berechnet. So beträgt ein dreiprozentiger Diskont bei einem Wechsel von 10000 Mk., der am 19. Juli verkauft, aber erst am 1. Oktober, also nach 72 Tagen fällig wird,

$$^{72}/_{360} \times 3 \times {}^{10000}/_{100} = 60 \text{ Mk.}$$

Die Höhe des Diskonts hängt von der Lage des Geldmarktes im allgemeinen und der Sicherheit des einzelnen Wechsels im besonderen ab. Die Reichsbank macht von Zeit zu Zeit bekannt, zu welchem Satz sie Wechsel zu diskontieren bereit ist; doch bleibt der Diskont an der Börse meist unter diesem Satz. — Bei ausländischen Wechseln (Devisen) wird der Diskont nicht vom Nennwert, sondern von einem besonders festzustellenden Kurswert des Papiers berechnet.

3. Die Reichsbank darf nur solche Wechsel diskontieren, aus denen mindestens zwei als zahlungsfähig bekannte Verpflichtete haften.[15]

4. Diskontiert werden außer den Wechseln auch andere unverzinsliche Wertpapiere, z. B. Zinscoupons, Schatzanweisungen des Deutschen Reichs u. s. f.

IV. Schuldenzahlung mittels Wechsel.[16]

1. Mehrfach habe ich erwähnt, daß ein Wechsel „auf Schuld" (solvendi animo) gegeben wird. Die Hingabe des Wechsels zu diesem Zwecke ist regelmäßig als constitutum debiti aufzufassen; der Geber des Wechsels verspricht in Wechselform eine Leistung, die ihm ohnehin — auch ohne diese Bestätigung in Wechselform — obgelegen hätte. Der Wert dieses Konstituts für den Gläubiger besteht also nicht darin, daß ihm eine neue Leistung versprochen wird, sondern daß er eine Leistung, die er auch sonst hätte fordern können, nun in bequemerer, einfacherer, gesicherterer Form zu fordern vermag: wenn insbesondere der Schuldner nicht sein bloßes Accept, sondern einen von andern Personen acceptierten, ausgestellten und an ihn indossierten Wechsel an seinen Gläubiger weiter indossiert, so führt er zugleich eine ganze Schar von Mitschuldnern — gleichsam als Bürgen, aber doch viel strenger haftend wie Bürgen — seinem Gläubiger zu.

---

[15] RBankGes. § 13 Nr. 2.

[16] Schauberg Z. 11 S. 193 (1861).

a) Die Hingabe des Wechsels auf Schuld erfolgt regelmäßig „zahlungshalber". Der Gläubiger gilt also durch den Empfang des Wechsels noch nicht als bezahlt, sondern er soll sich durch Einziehung des Wechsels erst bezahlt machen. Deshalb muß er den Verfalltag des Wechsels abwarten, demnächst den Wechsel bei dem Bezogenen und den Notadressen rechtzeitig präsentieren und eventuell mangels Zahlung protestieren, endlich dem Schuldner so zeitig Nachricht von der Nichtbezahlung des Wechsels geben, daß dieser ihn einlösen kann, ehe seine eigenen Gläubigerrechte daraus verjährt sind.[17] Versäumt der Gläubiger eine dieser Maßregeln, so ist nicht bloß — nach Maßgabe der Regeln des Wechselrechts — seine Forderung aus dem Wechsel, sondern es ist auch seine alte Forderung erloschen;[18] doch steht ihm die Replik frei, daß die Versäumung der wechselrechtlichen Formen und Fristen nicht auf einem Verschulden seinerseits beruhe.[19] Hält dagegen der Gläubiger die Formen und Fristen ein, so kann er alsbald auf seine alte Forderung zurückgreifen und ist nicht etwa verpflichtet, erst den Wechsel durch Klage geltend zu machen.

Gab der Schuldner sein alleiniges Accept (ohne Domizil[20]) in Zahlung, so kann der Gläubiger natürlich gleich nach Verfall des Wechsels auf die alte Forderung zurückgreifen, ohne erst Protest mangels Zahlung erheben zu müssen, und der Rückgriff ist ihm selbst dann erlaubt, wenn er seine Rechte aus dem Accept hat verjähren lassen.[21] — Der Gläubiger muß den zahlungshalber gegebenen Wechsel dem Schuldner aushändigen, wenn dieser seine alte Schuld bezahlt. Aber nicht früher, und auch nur dann, wenn der Schuldner die Schuld ganz, also nicht bloß, nachdem er in Konkurs verfallen ist und akkordiert hat, eine Akkordquote bezahlt; denn in letzterem Falle kann der Gläubiger wegen des Ausfalles sich an die anderen Wechselschuldner halten, und dazu braucht er den Wechsel. Doch kann natürlich bei Hingabe des Wechsels auch das Gegenteil vereinbart sein.[22]

Hat der Gläubiger den zahlungshalber empfangenen Wechsel weiter indossiert, so erhält er regelmäßig von seinem Indossatar „Valuta" dafür. Trotzdem ist er auch jetzt noch nicht befriedigt, die alte Forderung dauert immer noch fort, denn wenn der Wechsel bei Verfall vom Bezogenen nicht bezahlt wird, kann ja der Indossatar den Regreß an den Gläubiger nehmen und ihm die Valuta wieder entreißen. Die Befriedigung des Gläubigers

---

[17] Beweislast trifft den Gläubiger. RH. 21 Nr. 15.
[18] RH. 7 Nr. 7; 19 Nr. 57. [19] RH. 17 Nr. 58.
[20] Siehe RH. 21 Nr. 81. Vgl. RG. 27 S. 89.
[21] RH. 15 Nr. 91; 21 Nr. 81. [22] RG. 27 S. 142.

tritt also erst ein, wenn ihm die Valuta nicht mehr entrissen werden kann, also wenn der Indossatar den Regreß an ihn verliert. Das ist der Fall, wenn der Bezogene zahlt, oder wenn der Indossatar den Wechsel präjudizieren oder verjähren läßt.[23]

b) Uebrigens kommt es auch vor, daß der Schuldner seinem Gläubiger einen Wechsel nicht zahlungshalber, sondern an Zahlungsstatt gibt. Alsdann ist die alte Forderung endgültig erloschen. Selbst wenn der Wechsel nicht bezahlt wird, kann der Gläubiger nicht auf die alte Forderung, als sei sie wieder aufgelebt, zurückgreifen, sondern muß bei der Wechselforderung bleiben oder hat allenfalls einen selbständigen durch die Angabe an Zahlungsstatt neu entstandenen Gewährschaftsanspruch.[24]

Doch ist es eine Ausnahme, wenn ein Wechsel an Zahlungsstatt gegeben und angenommen wird,[25] ganz anders wie im Mittelalter, wo lange die entgegengesetzte Regel festgehalten wurde, „Anweisung (Wechsel) ist Zahlung".[26] Nach heutigem Recht spricht die Vermutung für die Hingabe zahlungshalber. So selbst dann, wenn der Gläubiger den ihm gesendeten Wechsel in das Kredit des Schuldners schreibt, als sei der Wechsel bar Geld („Gutschrift des Wechsels"), oder wenn er nach Empfang des Wechsels dem Schuldner eine Quittung etwa mit den Worten ausstellt: „durch Accept beglichen"; denn in beiden Fällen ist der stillschweigende Vorbehalt zu unterstellen: „wenn der Wechsel richtig bezahlt wird." Erfolgt also diese Bezahlung nicht, so wird die Gutschrift des Wechsels im Kredit des Schuldners „storniert", d. h. es wird der gleiche Betrag in das Debet des Schuldners eingetragen, so daß die beiden Buchungen sich einfach aufheben. Ebenso gilt die Quittung jetzt als hinfällig.[27]

V. Eine besondere Bedeutung der Wechsel liegt darin, daß sie die Zahlung und namentlich die Versendung von barem Geld ersparen.

1. Der nämliche Wechsel kann der Reihe nach zahlungshalber vom Acceptanten an den Aussteller, von diesem an den Remittenten, von diesem an den ersten Indossatar u. s. f. begeben, also vielleicht zur Bezahlung von sieben Forderungen verwendet sein. Wenn der Wechsel schließlich am Verfalltage vom Bezogenen an den letzten

---

[23] RH. 7 Nr. 7. Vgl. RG. 27 S. 89.

[24] Pr. LR. I, 11 § 430; I, 16 § 263. [25] RH. 10 Nr. 5.

[26] G. UGesch. S. 322, 327, 455.

[27] Siehe RH. 4 Nr. 76 IV; 9 Nr. 76; 22 Nr. 79. Siehe RG. 27 S. 141.

Indossatar bezahlt wird, so sind alle sieben Forderungen endgültig getilgt, und doch ist nur eine einzige bare Geldzahlung dafür nötig gewesen.

2. Wenn ein Kaufmann eine Geldschuld in einer andern Stadt zu bezahlen hat, so ist es ihm sehr erwünscht, wenn er einen am nämlichen Orte zahlbaren Wechsel erwirbt. Er braucht dann nur seinem Gläubiger diesen Wechsel zahlungshalber zu senden, und wird, wenn der Gläubiger sich auf den Wechsel einläßt, und der Bezogene ihn glatt bezahlt, von seiner Schuld befreit; er hat also die Geldsendung durch eine Wechselsendung ersetzt, vorteilhaft für ihn, weil letztere — namentlich wenn der Bestimmungsort im Auslande liegt — wesentlich billiger und bequemer ist, als erstere.

VI. Mißbräuche im Wechselverkehr.

Außer den Wechselfälschungen und den Kellerwechseln — d. h. Wechseln, die auf Personen gezogen sind, die gar nicht existieren — ist hier die Wechselreiterei zu erwähnen. Sie ist von mannigfacher Art. Ein Hauptfall ist dieser: A. und B. brauchen Geld; zu diesem Zweck ziehen sie gegenseitig auf einander Wechsel an eigene Order, acceptieren sie aus „Gefälligkeit" und verschaffen sich demnächst das gewünschte Geld, indem ein jeder den vom andern acceptierten Wechsel verkauft. Zur Verfallzeit der Wechsel müssen sie das Geld natürlich anderweit beschaffen; sie thun es, indem sie gegenseitig von neuem Wechsel auf einander ziehen, acceptieren und (wenn es geht, an andere Personen, wie das erste Mal) verkaufen, um mit dem Erlöse die alten Wechsel zu bezahlen. Zur Verfallzeit des neuen Wechsels wird das nämliche Verfahren ein drittes Mal versucht. Der Krug geht so lange zu Wasser, bis er bricht. Der Bruch tritt ein, sobald bekannt wird, daß weder A. noch B. kreditwürdig ist. An sich ist solche Wechselreiterei nicht schlimmer, wie jede andere Form leichtsinnigen Schuldenmachens; nur ist sie deshalb gefährlicher, weil sie das Gewand des soliden Geschäftsverkehrs annimmt und den Gläubigern wahrheitswidrig eine reelle Geschäftsverbindung zwischen den beiden Wechselreitern vorspiegelt.

Geschichtliche Anmerkung zu §§ 42 flg.[1]

1. „Wechselgeschäft im Sinne des mittelalterlichen romanischen Rechts ist die vertragsmäßige Remittierung, d. i. die Zuweisung einer Geldsumme an einen von dem Zuweisungsorte verschiedenen Platz." Eine typische

---

[1] G. UGesch. S. 403, wo auch weitere Litteratur.

Urkundenform wird dafür in Italien seit dem 12. Jahrh. ausgebildet, hat sich aber schnell über das ganze handeltreibende Europa ausgebreitet. Sie kam zunächst für den überseeischen Wechsel auf. Dieser entwickelt sich parallel mit dem Seedarlehen; doch muß beim Wechsel die Schuldsumme an dem über See gelegenen Zahlungsort in jedem Falle bezahlt werden; beim Seedarlehen dagegen wird die Schuldsumme nur bei glücklicher Vollendung der Seereise des Schuldners ausbezahlt (d. h. zurückbezahlt). Wechsel und Seedarlehen sind also Kreditgeschäfte des Seehandels und nur dadurch verschieden, daß beim Seedarlehen der Gläubiger, beim Wechsel der Schuldner die Gefahr der Seereise trägt.[2] Erst später wird der Wechsel auf den Binnenverkehr übertragen, die distantia loci aber noch lange festgehalten.

2. Die Urform des Wechsels ist der Eigenwechsel mit einem vom Ausstellungsort verschiedenen Zahlungsort. Er ist regelmäßig mit doppelter Orderklausel versehen: mit aktiver Orderklausel, indem die Zahlung dem namentlich genannten Gläubiger oder dem, den er statt seiner senden wird (tibi vel nuntio tuo), versprochen wird; mit passiver Orderklausel, indem der Schuldner selbst oder durch einen Beauftragten (per me vel per nuntium meum) die Zahlung zu leisten verspricht; also sind vier Personen dabei beteiligt, zwei benannte und zwei unbenannte.

a) Der Aussteller, welcher kraft der passiven Orderklausel die Zahlung nicht persönlich, sondern durch einen Stellvertreter, meist einen Bankier, leisten will, gibt natürlich dem Bankier hiervon Nachricht und händigt dem Gläubiger außerdem eine Anweisung auf den Bankier ein; regelmäßig hat übrigens in der Zwischenzeit zwischen der Ausstellung des Wechsels und der Ausstellung der Anweisung der Gläubiger seinen eigenen nuntius, welcher Präsentant genannt wird, ausgewählt und dem Aussteller davon Anzeige gemacht, und der Aussteller befiehlt deshalb in der Anweisung die Wechselzahlung gar nicht mehr an den ursprünglichen Gläubiger, sondern direkt an den Präsentanten, händigt diesem auch die Anweisung persönlich aus. Sonach fehlt in der Anweisung sowohl die aktive wie die passive Orderklausel. Die beiderseitigen nuntii sind ja jetzt fest bestimmt. Die Anweisung ist aber nicht etwa als selbständiger Wechsel aufzufassen, so daß der Eigenwechsel eigentlich nur ein Vorvertrag über die Ausstellung jenes Wechsels, ein pactum de cambiando, wäre; sondern umgekehrt: die Anweisung setzt den Eigenwechsel als ihre Grundlage voraus, sie ist eine bloße Ausführung des Eigenwechsels. Erst allmählich ändert sich dies Verhältnis. Man stellt die Anweisung nicht direkt auf den Präsentanten, sondern auf den ursprünglichen Gläubiger, und überläßt ihm, den Präsentanten nachträglich zu benennen, nimmt also die aktive Orderklausel in die Anweisung auf; man gibt dem Gläubiger auch ein Regreßrecht gegen den Aussteller

[2] Beim Seedarlehen wird Zahlung nur versprochen „sana eunte navi“, beim Seewechsel dagegen „(denarios) salvos in terra“.

allein auf Grund der Anweisung, ohne daß er den Eigenwechsel vorzeigen müßte. Nunmehr ist der Eigenwechsel neben der Anweisung überflüssig. Er wird ganz fortgelassen. Die Anweisung ist jetzt ein selbständiger Wechsel geworden: aus dem Eigenwechsel ist der gezogene Wechsel entstanden.

b) Die Rechtsstellung des Präsentanten, d. h. des vom Gläubiger benannten nuntius, ist zunächst zweifelhaft. Erst sehr allmählich dringt der Gedanke durch, daß er mehr als ein solutionis causa adjectus sei und ein eigenes Recht auf die Zahlung habe; meist wird er als Zessionar aufgefaßt; aber seit dem 18. Jahrh. ist doch allgemein anerkannt, daß ihm Einreden aus der Person des Vormanns nicht entgegenstehen. Seit dem 17. Jahrh. wird die Sitte immer allgemeiner, daß der Präsentant, der früher durch selbständige Urkunde oder durch einen Vermerk auf der Vorderseite des Wechsels (girata) legitimiert wurde, auf der Rückseite des Wechsels benannt wird, also in der Form des heutigen Indossaments. Ebenso wird im 17. und 18. Jahrh. anerkannt, daß der Präsentant den Wechsel weiter indossieren kann; die Garantiepflicht der Indossanten und der Sprungregreß kommen auf u. s. f.[3]

So ist also aus dem nuntius des Gläubigers der Indossatar, aus dem nuntius des Ausstellers der Bezogene geworden.

3. Auch die meisten übrigen Regeln des heutigen Wechselrechts, von der Protesterhebung, der kurzen Verjährung, der Intervention u. s. f., sind schon zu Ende des Mittelalters oder doch in dem 16.—18. Jahrh. ausgebildet. Am spätesten ist die abstrakte Natur der Wechselschuld anerkannt: noch das preußische Landrecht und der code de commerce fordern, daß der Wechsel den Empfang der Valuta bescheinigen müsse.

4. Die ganze Entwickelung des Wechselrechts beruht überwiegend auf der Praxis der Kaufleute und Gerichte: die Gesetzgebung hat mehr hemmend wie fördernd gewirkt. Deshalb sei hier nur als bedeutsame Quelle des älteren Wechselrechts das Preußische Landrecht genannt, weil die heutige deutsche Wechselordnung sich vielfach an dies Gesetz anschließt.

III. Andere Orderpapiere.[1]

§ 54.

1. Das HGB. kennt deren acht; von ihnen ist aber eine Art, die Namensaktie, so abweichend geregelt, daß sie hier zunächst auszuscheiden ist. Somit bleiben zu erwähnen (Art. 301, 302):

---

[3] Schaps, zur Geschichte des Wechselindossaments (1892).

[1] Brunner bei E. 2 S. 186. Cohn bei E. 3 S. 1108.

a) die Orderanweisung, ein Seitenstück zum gezogenen Wechsel. Sie muß von einem Kaufmann ausgestellt sein; sie muß auf die Leistung von Geld oder einer Menge von vertretbaren Sachen oder Wertpapieren gehen; sie darf von keiner Gegenleistung des Gläubigers abhängig sein;

b) der Orderschuldschein (Verpflichtungsschein, Dispositionsschein), ein Seitenstück zum eigenen Wechsel. Er muß den nämlichen Voraussetzungen entsprechen, wie die Orderanweisung zu a);

c) d) das Konnossement und der Ladeschein;

e) der Lagerschein;

f) der Bodmereibrief;

g) die Seeversicherungspolice.

2. Die vorgenannten sieben Papiere sind Orderpapiere nur dann, wenn sie ausdrücklich an Order gestellt sind. Sie sind also nicht etwa wie der Wechsel von Rechts wegen indossabel. Auch die sonstigen alsbald zu erwähnenden Regeln gelten nur, wenn die Papiere die Orderklausel enthalten[2] (Art. 301, 302).

3. Gemeinsame Regeln (Art. 303—305).

a) Als Orderpapiere sind alle oben genannten Urkunden indossabel. Die Formen des Indossaments sind die nämlichen wie im Wechselrecht. Auch ein Blankoindossament ist zulässig.

b) Der Erwerb der Gläubigerrechte aus der Urkunde und der dinglichen Rechte an der Urkunde sowie die Legitimation des Gläubigers ist wie im Wechselrecht geregelt. Wer also die Urkunde mittels eines formell ordnungsmäßigen, aber gefälschten Indossaments an sich bringt, ist Gläubiger aus der Urkunde geworden und hat Eigentum[3] an der Urkunde erlangt, wenn er redlich war; war er nicht redlich, so ist er weder Gläubiger noch Eigentümer geworden; wohl aber darf der Schuldner, wenn er sich auf die Prüfung der Echtheit der Indossamente nicht einlassen will, mit befreiender Wirkung an ihn zahlen.

---

[2] v. Hahn 2 S. 132. Abw. RH. 7 Nr. 51; 8 Nr. 106. Siehe auch unten zu 4.

[3] Oder ein anderes dingliches Recht. Siehe oben S. 249, 4.

c) Jeder Indossatar hat gegen den Aussteller der Urkunde ein eigenes Recht auf die in der Urkunde versprochene Leistung; er ist also Einreden aus der Person seiner Vormänner nicht unterworfen, sondern, ähnlich wie im Wechselrecht, nur solchen Einreden, die sich aus der Urkunde selbst ergeben, oder die unmittelbar gegen seine Person begründet sind.

d) Der Schuldner braucht nur gegen Aushändigung des quittierten Papiers zu zahlen; ist das Papier verloren, so muß es aufgeboten und für kraftlos erklärt werden.

4. Ferner gelten für die Orderanweisung noch folgende zwei Regeln (Art. 301):

a) das Bekenntnis des Empfangs der Valuta ist unnötig, wie beim Wechsel;

b) die Anweisung kann vom Bezogenen in den Formen des Wechselaccepts angenommen werden. Die Annahme wirkt nicht bloß gegen denjenigen Gläubiger, gegen welchen sie ausgesprochen ist — also nicht bloß unter den Vertragsparteien —, sondern gegenüber sämtlichen aus der Anweisung berechtigten Personen.

Die letztere Regel gilt nach der besonderen Vorschrift des Art. 300 auch für Anweisungen, die nicht an Order gestellt sind und auch sonst den Voraussetzungen, die oben zu 1a bezeichnet sind, nicht genügen; dafür ist aber vorausgesetzt, daß der Bezogene (nicht der Aussteller) Kaufmann sei.

5. Endlich ist für den Orderschuldschein eine alte Streitfrage des gemeinen Rechts dahin entschieden, daß die Angabe des Schuldgrundes zur Gültigkeit des Scheines nicht nötig sei (Art. 301).

6. Die sonstigen wechselrechtlichen Regeln sind auf die hier besprochenen sieben Orderpapiere nicht übertragen. Namentlich ist, wenn der Bezogene die Anweisung, der Aussteller den Schuldschein nicht bezahlt, keine Protesterhebung oder Notifikation vorgeschrieben, die Verjährungsfrist ist nicht verkürzt u. s. f. Ferner ist die Garantiefunktion des Indossaments nicht anerkannt: die Indossanten haften also für die Bezahlung des Papiers nur nach Maßgabe des bürgerlichen Rechts; jeder Indossant ist somit, wenn er überhaupt haftet, bloß seinem eigenen Indossatar verpflichtet; der letzte Indossatar

hat deshalb keinen Sprungregreß, sondern der Regreß geht höchstens — ähnlich wie bei mehrfacher Zession einer Forderung — schrittweise von Vormann zu Vormann.

7. In einigen Rechtsgebieten sind übrigens die „kaufmännischen" Anweisungen den Wechseln noch näher gebracht und z. B. die Garantiefunktion des Indossaments, die Pflicht der Protesterhebung auch für sie anerkannt. So namentlich in Bayern, Sachsen, Frankfurt a. M.[4]

IV. Das Depositen- und das Lombardgeschäft.[1]

§ 55.

1. Das Depositengeschäft besteht in der Hingabe von Geld an einen Bankier mit der Auflage der Rückzahlung eines gleichen Betrages. Verzinsung je nach Abrede; Rückzahlung, falls nicht eine Kündigung ausgemacht ist, jederzeit, sobald der Gläubiger es fordert („tägliche Gelder").

a) Das Geschäft ist nicht Darlehen, sondern depositum irregulare; denn die vorwiegende Absicht der Parteien geht nicht dahin, daß der Bankier das Geld für sich nutzbar verwenden, sondern dahin, daß der Bankier eine gleichwertige Geldsumme stets zur Verfügung des Gläubigers halten solle.[2]

b) Es händigt der Bankier dem Kunden ein Einlagebuch aus, in welches alle Ein- und Auslagen eingetragen werden. Dabei kann verabredet werden, daß das Buch hinkendes Inhaberpapier sein solle.[3] Auch kann ein Checkvertrag damit verbunden werden.[4]

c) Die Reichsbank nimmt Depositen dieser Art nicht an.

2. Das Lombard- oder Depotgeschäft ist ein durch Faustpfand gesichertes Darlehen, falls es erkennbar den im Bankiergewerbe üblichen Handelsbräuchen unterworfen sein soll.

a) Hiernach setzt es voraus: 1. als Darlehnsgeber einen Kaufmann, 2. als Pfand Handelspapiere, Edelmetalle oder Waren, die

---

[4] Cohn S. 1119.

[1] Cohn bei E. 3 S. 884. [2] RG. 23 S. 101. Vgl. 1 S. 205.

[3] Beweiskraft wie bei Beibüchern oben S. 53.

[4] Siehe unten S. 324.

nach Art und Menge Gegenstand des Großhandels sein können, 3. als Vertragsbedingung, daß die Darlehenssumme den Wert des Pfandes nicht erreichen darf, daß bei Entwertung des Pfandes die Pfandsicherheit bei Vermeidung sofortiger Fälligkeit des Darlehens entsprechend zu verstärken ist; endlich, daß das Darlehen verzinslich und kurzfristig, d. h. längstens nach drei Monaten rückzahlbar ist. — Diese Vertragsbedingungen brauchen nicht ausdrücklich vereinbart zu sein, verstehen sich vielmehr bei dem Faustpfanddarlehen der Bankiers von selbst.

b) Auch die Reichsbank erteilt Lombarddarlehen von mindestens 500 Mark auf gewisse besonders genannte Wertpapiere, und zwar auf ausländische bis zu $1/2$, auf inländische bis zu $3/4$ des Kurswertes, ferner auch auf inländische Kaufmannswaren bis zu $2/3$ des Schätzungswerts. Rückzahlung kann beiderseits ohne Kündigung sofort gefordert werden. Die Quittung der Bank über Empfang des Pfandes („Pfandschein") ist hinkendes Inhaber- und Rektapapier. Pfandverkauf oben S. 117, 2.

3. Zu beachten: im Bankverkehr wird das Wort „Depot" dreifach verwendet: für die beiden Geschäfte dieses Paragraphen und für die Bankverwahrung.

V. Das Zettel- oder Banknotengeschäft.[1]

§ 56.

1. Die Banknoten sind Schuldscheine. Schuldner ist die Bank, welche die Noten ausgestellt hat. Gläubiger ist, da der Schuldschein keinen Forderungsberechtigten namhaft macht, sondern auf den Inhaber gestellt ist, der jeweilige (redliche) Besitzer der Banknote. Schuldgegenstand ist eine runde, nicht verzinsliche Geldsumme. Zahlungsort ist eine Zahlstelle, die sich entweder in Berlin oder in Frankfurt befinden muß.[2] Eine Zahlungszeit ist nicht fest bestimmt; vielmehr ist die Banknote (wie ein Sichtwechsel) jederzeit fällig, sobald sie dem Schuldner am Zahlungsorte vorgelegt wird.

2. Die Banknoten sind bestimmt, zur Ergänzung des Geldumlaufs zu dienen. Eine solche Ergänzung ist nämlich nicht zu ent-

[1] Koch bei E. 2 S. 132; Laband, Staatsrecht 2 S. 149.
[2] RBGes. §§ 18, 44.

behren. Denn bekanntlich besteht das deutsche Metallgeld in Stücken von höchstens zwanzig, das deutsche Papiergeld („Reichskassenscheine") aus Stücken von höchstens fünfzig Mark; größere Zahlungen lassen sich deshalb in Geld nur unbequem bewerkstelligen. Das Metallgeld ist außerdem zu Zahlungen nach auswärts schwer zu verwenden.

3. Diesem Zwecke gemäß sind die Banknoten so beschaffen, daß sie dem Gelde möglichst ähnlich sind.

a) Sie haben in Wirklichkeit den Wert, welchen sie sich beilegen, und sind deshalb, ebenso wie das Geld, Wertträger. Denn sie sind ja Schuldscheine, welche der Schuldner jederzeit auf Vorzeigung in barem Gelde einlösen muß, können also ohne einen Verlust an Zeit stets in bares Geld umgesetzt werden. Dabei ist freilich vorausgesetzt, daß der Schuldner unbedingt zahlungsfähig ist. Die Erfüllung dieser Voraussetzungen wird durch folgende Regeln gesichert:

α) Nicht jeder beliebige Bankier darf Banknoten ausgeben, vielmehr nur gewisse große privilegierte Zettelbanken.

Nämlich die Reichsbank, die bayrische und württembergische Notenbank, die sächsische und badische Bank, die Bank für Süddeutschland (in Darmstadt), endlich bis 1895 auch die Breslauer städtische Bank und die Frankfurter Bank; mit der Beschränkung, daß die Noten nur in Braunschweig, bezw. Sachsen umlaufen dürfen, auch die Braunschweiger und die Bautzener landständische Bank. Jede dieser Banken kann Zettel in beliebiger Zahl ausgeben, muß jedoch, falls der Gesamtwert der in Umlauf befindlichen Zettel der nämlichen Bank einen gewissen Normalsatz überschreitet, von dem Mehrbetrage, soweit er nicht bar gedeckt ist, 5% Steuer entrichten; der Normalsatz für die Reichsbank beträgt zur Zeit 292117000 Mark.

Gibt ein Unbefugter Banknoten aus, so wird er mit Geldstrafe nicht unter 5000 Mark belegt.[3] Ob die Noten ungültig sind, bestimmt das bürgerliche Recht; nach gemeinem und preußischem Rechte ist Gültigkeit anzunehmen.[4]

β) Jede Zettelbank muß für den Betrag ihrer jeweilig im Umlauf befindlichen Banknoten als Deckung mindestens 1/3 in deutschem Gelde, Reichskassenscheinen oder Gold (in Barren oder ausländischen

---

[3] RBGes. § 55. [4] Abw. Cohn S. 881.

Münzen), den Rest aber in diskontierten Wechseln, welche eine Verfallzeit von höchstens drei Monaten haben, und aus welchen mindestens zwei als zahlungsfähig bekannte Verpflichtete haften, jederzeit in ihren Kassen bereit halten.[5] Thatsächlich hat die Reichsbank die Bardeckung immer über $^3/_4$ des Notenumlaufs gehalten; meist hat die Bardeckung sogar mehr betragen als der Notenumlauf.

γ) Jede Zettelbank muß ihren Vermögensstand wöchentlich bekannt machen und ähnliche Geschäftsbeschränkungen einhalten, wie sie der Reichsbank auferlegt sind.[6]

Eine unbedingte Sicherstellung der Banknoten ist durch die vorstehenden Regeln nicht erreicht. Denn die „Deckung" ist nur für die Banknoten, nicht für die übrigen Schulden der Zettelbank vorgeschrieben. Die Zettelbank kann also thatsächlich in Ueberschuldung gerathen, und dann sind auch die Banknoten in Gefahr, da ihnen weder ein Absonderungsrecht, noch sonst ein Vorzugsrecht zukommt. Eine Haftung des Reichs oder der Gliedstaaten für die Banknoten besteht nicht.

b) Weil sie nicht verzinslich sind und auf große runde Geldbeträge (100, 500, 1000 Mark) lauten, sind sie, ebenso wie das Geld, rechnerisch bequem und deshalb gute Wertmesser.

c) Weil sie auf den Inhaber gestellt sind, sind sie leicht übertragbar, also zum Umlauf und Verkehr überaus geeignet und, wie das Geld, gute Tauschmittel.

4. Trotzdem sind die Banknoten nicht Geld. Denn weder Private noch Staatskassen sind zur Annahme von Banknoten statt Geldes verpflichtet. Auch werden sie weder durch das Gesetz noch (wie die Reichskassenscheine) durch ihren eigenen Wortlaut als Geld bezeichnet: der Hundertmarkschein benennt sich nicht als „100 Mark", sondern sagt nur, daß die Bank 100 Mark zahlen werde.

Sie sind deshalb bezüglich der Eigentumsklage nicht als Geld, sondern als Inhaberpapiere zu behandeln.[7] Und auch die Zahlung einer Geldschuld durch Banknoten ist nicht solutio, sondern datio in solutum; anders wenn die Parteien (thatsächlich sehr häufig!)

---

[5] RBGes. §§ 17, 44 Nr. 3. [6] RBGes. §§ 8, 44 Nr. 1.
[7] Abw. Koch bei E. 2 S. 139[56].

bei der Hingabe und Annahme der Noten es sich nicht zum Bewußtsein gebracht haben, daß die Noten gar nicht Geld seien.[8]

5. Die Banknoten geben den Schuldgrund nicht an, sondern sind abstrakt gefaßte Schuldscheine. Ihre Ausgabe erfolgt zahlungshalber, wenn die Bank Zinsen, welche sie in fremdem Auftrage eingezogen, dem Auftraggeber durch eigene Noten bezahlt, oder darlehensweise, wenn sie Lombarddarlehen in Banknoten auszahlt, oder durch Kaufgeschäft, wenn sie ihre Noten gegen bares Geld auswechselt u. s. f.

6. Jede Zettelbank muß ihre eigenen Noten jederzeit auf Vorzeigung gegen deutsches Geld einlösen und ihre eigenen wie die Noten der anderen deutschen Zettelbanken zum Nennwert in Zahlung nehmen.[9] Die Vorzeigung auch nur eines Stückes der Note genügt, wenn es größer ist als die Hälfte der ganzen Note, oder wenn der Ueberrest erweislich vernichtet ist. Dagegen wird, wenn die Note ganz vernichtet oder verloren ist, ein Ersatz nicht gewährt, ein Aufgebot der Noten findet also nicht statt. Sachgemäß. Denn anderenfalls müßte man bei jeder Banknote, die man erwirbt, erst prüfen, ob sie nicht aufgeboten oder amortisiert ist, und dadurch würde der Verkehr mit Banknoten ungemein erschwert. — Dagegen ist eine Einziehung der Noten in gewisser Form erlaubt.[10]

7. Im übrigen gilt das gewöhnliche Recht der Inhaberpapiere, z. B. die Beschränkung der Einreden.[11]

8. Auf Annahme und Einlösung der Banknoten kann der Inhaber gegen die ausgebende Bank klagen. Alle anderen Pflichten der Zettelbanken sind nur staatsrechtlicher Art; ihre Erfüllung kann gegen die Reichsbank durch den Reichskanzler unmittelbar erzwungen werden; bei den anderen Zettelbanken kann dagegen das Reich auf Entziehung der Befugnis, Banknoten auszugeben, klagen.[12]

---

[8] Vgl. einerseits G. 2 S. 1192, andererseits Brunner bei E. 2 S. 204.
[9] RBGes. §§ 4, 19, 44 Nr. 4, 5.
[10] RBGes. §§ 4, 6. [11] Vgl. Koch bei E. 2 S. 137[42].
[12] RBGes. §§ 49, 50.

§ 57.

VI. Oeffentliche Anleihe.[1]

1. Mittels der öffentlichen Anleihe verschaffen sich Personen, welche großer Geldmittel bedürfen — wie der Staat, Gemeinden, Aktiengesellschaften —, einen umfassenden Kredit, indem sie sich von dem großen Publikum die erforderlichen Gelder, welche oft Millionen betragen, kreditweise zahlen lassen. Auf der einen Seite stehen also die Teilgläubiger oder Partialisten, d. h. die große Zahl derer, welche das erbetene Geld, ein jeder zu einem Teile, kreditweise hergeben. Auf der anderen Seite steht eine einzige Person, der Anleiheschuldner, der das Geld in Empfang nimmt und den Gebern — einem jeden nach Verhältnis seiner Gabe — die Zahlung bestimmter Zinsen, oft auch nach Ablauf der Kreditfrist die Herauszahlung eines bestimmten Kapitals verspricht.

2. Die öffentliche Anleihe ist juristisch — dem Rentenkauf des Mittelalters entsprechend — als Kauf aufzufassen.[2] Der Anleiheschuldner ist der Verkäufer; seine Ware ist eine Forderung: eine Forderung, die gegen ihn selber geht, die er selber bei Ausgabe der Anleihe gegen sich begründet, die Forderung auf Zahlung von Anleihezins oder Anleihekapital. Die Teilgläubiger sind die Käufer, ihr Kaufpreis ist diejenige Geldsumme, welche sie dem Anleiheschuldner zahlen.

Die Anleihe darf also namentlich nicht als Darlehen aufgefaßt werden. Denn der Darlehensgeber gibt eine Geldsumme fort, damit der Schuldner ihm die gleiche Summe wiedergebe; Ungleichheiten der dargeliehenen und der zurückzuerstattenden Geldsumme können freilich auch beim Darlehen vorkommen, aber sie müssen alsdann durch besondere Nebenabreden der Parteien (z. B. durch Verrechnung auf Zinsen, Provisionen u. s. f.) erklärt und erläutert werden. Bei der öffentlichen Anleihe dagegen denken die Geldgeber von vornherein nicht daran, die gleiche Summe einzuzahlen, die der Schuldner ihnen später zu bezahlen verspricht, sondern sie berechnen, was die Forderung, welche der Schuldner ihnen bestellt, wert ist und

---

[1] Cohn 3 S. 858. B. S. 737. Lotz, Technik des Emissionsgeschäfts (1890). G. Lucca-Pistoja-Aktienstreit (1859, Nachtrag 1861).

[2] RH. 20 Nr. 68. RG. 28 S. 29.

zahlen dann diesen Wert, das heißt eben: sie kaufen jene Forderung und zahlen dafür einen Preis. Bei der wichtigsten Art der Anleihe (der Rentenanleihe) verspricht sogar der Schuldner eine Herauszahlung von Kapital überhaupt nicht; hier ist also nicht einmal eine äußere Aehnlichkeit der Anleihe mit dem Darlehen anzuerkennen.

3. Die Summe, die der Anleiheschuldner zu verzinsen oder nach Ablauf der Kreditfrist herauszuzahlen verspricht — also die vom Anleiheschuldner verkaufte Ware — heißt der Nennwert der Anleihe. Die Summe, welche die Teilgläubiger dafür als Kaufpreis zahlen, bildet die Anleihevaluta; sie wird regelmäßig in Prozentsätzen des Nennwerts bestimmt: der Prozentsatz bildet den Emissionskurs. Ist die Valuta höher wie der Nennwert (oder der Emissionskurs über 100), so liegt Emission über pari, ist sie niedriger (Kurs unter 100), so liegt Emission unter pari, ist Valuta und Nennwert gleich (Kurs gleich 100), so liegt Emission al pari vor.

Die Höhe der Valuta richtet sich natürlich, wie jeder andere Kaufpreis, nach der Güte der Ware, d. h. hier nach der Sicherheit des schuldnerischen Zahlungsversprechens, der Höhe des Zinssatzes u. s. f. — Die Valuta wird meist bar gezahlt, doch kann sie natürlich auch auf Forderungen, die ein Teilgläubiger gegen den Anleiheschuldner hat, verrechnet werden. So hat z. B. bei den Eisenbahnverstaatlichungen der preußische Staat den Eisenbahnaktionären preußische Anleihescheine (Konsols) gegeben, und die Aktionäre haben, statt Valuta zu zahlen, auf ihren Antheil an dem für die Bahn zu zahlenden Kaufpreise zu gunsten des Staats verzichtet.

4. Das Zahlungsversprechen des Anleiheschuldners wird gegen die Valuta verkauft; deshalb kommt, wenn die Teilgläubiger bei Bezahlung der Valuta in Verzug geraten, das Recht des Kaufs zur Anwendung. Dies Kaufgeschäft ist also der Schuldgrund des vom Anleiheschuldner gegebenen Zahlungsversprechens. Indes wird meistens das Versprechen in abstrakter Form ausgestellt, ist also von seinem Schuldgrunde losgelöst. Deshalb kann, wenn ein Teilgläubiger seinen Anspruch veräußert, der Schuldner sich dem Rechtsnachfolger gegenüber nicht auf jenen Schuldgrund berufen, z. B. nicht einwenden, daß die Valuta noch rückständig sei.

5. Das Zahlungsversprechen wird urkundlich verbrieft, meist in Form von Inhaberpapieren. Und zwar wird jedem Teilgläubiger über seine Forderung — wenn die Forderung in mehrere Teile zerlegt ist, über jeden einzelnen Teil — eine besondere Urkunde ausgestellt.

In Preußen und im Reich ist auch eine Beurkundung mittels Eintragung in das Staatsschuldbuch möglich.[3] Der Teilgläubiger muß sich hierbei zunächst über seine Forderung die gewöhnlichen Inhaberurkunden geben lassen und reicht diese zum Schuldbuch ein; die Inhaberurkunden werden alsdann vernichtet, der Gläubiger in das Buch eingetragen und ihm eine Bescheinigung über die Eintragung gegeben; diese Bescheinigung lautet natürlich auf Namen und ist schlichte Beweisurkunde. Bei Veräußerung des Gläubigerrechts wird auf notariell beglaubigten Antrag des alten Gläubigers die Forderung auf den neuen Gläubiger im Schuldbuch umgeschrieben. Auf Antrag kann auch die Eintragung gelöscht und dem Gläubiger wieder eine gewöhnliche Inhaberurkunde über seine Forderung gegeben werden.

6. Die Ausgabe der Anleihe erfolgt häufig durch „Subskription", wie folgt:

a) Der Anleiheschuldner „legt die Anleihe auf", d. h. fordert durch einen „Prospekt", welcher die Anleihebedingungen und sonstige für die Sicherheit der Anleihe wichtige Umstände anzugeben pflegt und in den Zeitungen bekannt gemacht wird, öffentlich zum Kauf der künftig auszugebenden Anleihescheine auf. Der Prospekt ist eine bloße „Einladung" zu Anträgen, also unverbindlich.[4]

b) Verschiedene Personen „zeichnen" nunmehr je einen Teilbetrag von bestimmter Höhe. Die Zeichnung muß (nach näherer Vorschrift des Prospekts) schriftlich bei gewissen „Zeichenstellen" innerhalb bestimmter Frist eingereicht werden und von einer Anzahlung (z. B. 10 % des gezeichneten Betrages) begleitet sein. Die Zeichnung ist rechtlich der Antrag, dem Schuldner die Anleihe (dem Prospekt und der Zeichnung entsprechend) teilweise abzukaufen; sie ist während der im Prospekt genannten, also stillschweigend in die Zeichnung mit übernommenen oder während der geschäftsüblichen Zeit unwiderruflich.

c) Der Schuldner braucht die Zeichnung, auch wenn sie dem Prospekt genau entspricht, nicht anzunehmen, und sein Stillschweigen innerhalb der Annahmefrist gilt auch hier (von besonderen Fällen[5] abgesehen) als Ablehnung. Nimmt er dagegen an, so sind beide Teile fest gebunden.

---

[3] Preuß. Ges. vom 20. 7. 83. RGes. vom 31. 5. 91.
[4] RH. 14 Nr. 97. Vgl. Seuff. 11 Nr. 217; 16 Nr. 216. Siehe oben S. 95 II. [5] RH. 14 Nr. 97.

Der Schuldner darf an und für sich die Zeichnung nur entweder ganz annehmen oder ganz ablehnen; doch wird im Prospekt regelmäßig für den Fall der „Ueberzeichnung" (wenn die gezeichneten Beträge mehr ausmachen als der Gesamtbetrag der Anleihe) das Gegenteil bestimmt; der Schuldner kann also die Zeichnung auch bloß zu einem Teile annehmen, und zwar ist meist willkürliche Teilung vorbehalten, so daß im Fall der Ueberzeichnung nicht etwa jeder einzelne Zeichner ein Recht auf entsprechende Ermäßigung („Reduktion") seiner Zeichnung hat.

d) Bezahlung des gezeichneten und angenommenen Betrages innerhalb vereinbarter Frist gegen Aushändigung der Anteilscheine oder vorläufiger Interimsscheine.

7. Die Ausgabe kann auch durch freihändige Veräußerung der Anleihescheine seitens des Schuldners erfolgen, z. B. an der Börse. Hier liegt ein gewöhnliches Kaufgeschäft vor.

8. Die Unterbringung der Anleihe kann unmittelbar zwischen Schuldner und Publikum erfolgen, bei Staatsanlehen etwa durch die Regierungskassen; dann gehört sie streng genommen gar nicht ins Handelsrecht. Handelsrechtlich bedeutsam wird die Anleihe aber, wenn, wie das thatsächlich häufig geschieht, ein Bankier oder ein Bankierkonsortium bei der Anleihe mitwirkt. Alsdann ist das Verhältnis des Bankiers einerseits zu dem Anleiheschuldner, andererseits zu den Gläubigern zu unterscheiden.

a) Verhältnis des Bankiers zum Anleiheschuldner.

α) Entweder bringt der Bankier die Anleihe für Rechnung des Anleiheschuldners auf, sodaß der volle Ertrag der gezeichneten und eingezahlten Summen, abzüglich der dem Bankier zugesagten Provision, dem Anleiheschuldner zu gut kommt; der Schuldner erhält also um so mehr, je höher der Emissionskurs der Anleihe ist; deshalb pflegt dieser Kurs zwischen Bankier und Schuldner fest vereinbart oder wenigstens „limitiert" zu werden. Im übrigen kann der Bankier als gewöhnlicher Mandatar oder als Kommissionär (Verkaufskommissionär)[6] des Anleiheschuldners auftreten. In der einen wie in der anderen Eigenschaft muß er sich Mühe geben, die Anleihe zu beschaffen, steht aber für den Erfolg seiner Bemühungen nicht ein, haftet also, falls ihn kein Verschulden trifft, weder dafür,

---

[6] RH. 14 Nr. 97.

daß die Anleihe gezeichnet, noch daß die gezeichnete Summe von den Zeichnern gezahlt wird. Doch kann er natürlich kraft besonderer Abrede die Delkrederehaftung für die Zeichner übernehmen; dann steht er zwar nicht für die Vollzeichnung, wohl aber für die Einzahlung der von ihm angenommenen Zeichnungen ein. Er kann aber ebensogut auch die Gewähr für die Vollzeichnung der Anleihe übernehmen und sogar die Anleihesumme einstweilen aus eigenen Mitteln vorschießen.

β) Oder der Bankier bringt die Anleihe für eigene Rechnung auf und führt nur einen im voraus festbestimmten Betrag an den Anleiheschuldner ab; der Schuldner hat alsdann an dem Emissionskurse kein Interesse; er erhält, mag der Kurs hoch oder niedrig sein, nur jene festbestimmte Geldsumme. Vielmehr fällt der Gewinn bei einem hohen Kurse ausschließlich dem Bankier zu. Deshalb wird in diesem Falle der Emissionskurs meist der freien Bestimmung des Bankiers überlassen.

Der Bankier, welcher die Anleihe für eigene Rechnung aufbringt, ist weder Kommissionär noch gewöhnlicher Mandatar des Anleiheschuldners. Vielmehr schließt er einen Kaufvertrag mit dem Schuldner ab, er kauft die Anleihe zu einem festen Preise in der Absicht, sie zu einem höheren Preise weiter zu verkaufen.

Hat der Bankier die Anleihe nur unter der Voraussetzung übernommen, daß ihre Emission zu einem bestimmten Mindestkurse gelingen würde, so liegt ein bedingter Kauf oder auch ein Trödelvertrag vor. — Oft übernimmt der Bankier nur einen Teil der Anleihe fest, behält sich aber die „Option" auf den Ueberrest vor, d. h. das Recht, auch den Rest zu einem schon jetzt festgesetzten Kurse binnen gewisser Frist zu übernehmen.

b) Verhältnis des Bankiers zu den Teilgläubigern.

α) Der Bankier kann als bloßer Bevollmächtigter des Anleiheschuldners auftreten, als dessen „Zeichenstelle".[7] Alsdann erwirbt er aus den Zeichnungen persönlich keine Rechte, kann also auch auf die Einzahlung der gezeichneten Beträge nicht in eigenem Namen klagen. Andererseits wird er auch aus der Anleihe nicht verpflichtet, steht also für die Zahlung des Anleihekapitals oder der Zinsen

[7] RG. 17 Nr. 15; 18 Nr. 48. Siehe 20 Nr. 68.

nicht ein. Auch für die Richtigkeit der im Prospekt enthaltenen Angaben haftet er nicht. Anders nur, wenn er arglistig gehandelt hat, also wenn er die Unrichtigkeit der Angaben des Prospekts gekannt hat; der Arglist steht nach preußischem Rechte grobe Fahrlässigkeit gleich; nicht dagegen nach gemeinem Recht, da es sich hier, wo der Bankier nicht in eigenem Namen handelte, um außervertragsmäßige Ansprüche handelt.[8] Ebenso haftet der Bankier natürlich persönlich, wenn er seine Vollmacht überschritten, z. B. den Anleiheprospekt eigenmächtig geändert hat.

Wie weit seine Vollmacht für den Schuldner reicht, ist Thatfrage. Meist kann er nicht bloß die Zeichnungen, sondern auch die Einzahlung der gezeichneten Beträge entgegennehmen. Zusagen, die über den Prospekt hinausgehen, darf er nicht erteilen.

β) Oder der Bankier verbreitet die Anleihe in eigenem Namen[9] — der häufigste Fall. Alsdann stellt er zwar nicht selber die Anleihescheine aus, wird also nicht selber Anleiheschuldner, haftet mithin weder für die Zahlung des Anleihekapitals noch für die Zinsenzahlung. Aber er verkauft[10] die — von einem andern ausgestellten — Anleihescheine in eigenem Namen und haftet also wie jeder andere Verkäufer von Inhaberpapieren. Zunächst für deren Echtheit. Ferner dafür, daß sie ordnungsmäßig gestempelt, nicht außer Kurs gesetzt sind u. s. f. Sodann für alle Angaben, welche der Emissionsprospekt über die Anleihe enthält, mag der Bankier ihre Unrichtigkeit gekannt haben oder nicht, mag er arglistig, fahrlässig oder gutgläubig gehandelt haben.[11] Denn zwar nicht die Anteilscheine, aber doch den Prospekt hat der Bankier in eigenem Namen aufgestellt: der Prospekt ist einfach ein Stück des Kaufvertrages, den der Bankier in eigenem Namen mit den einzelnen Personen, die bei ihm auf die Anleihe gezeichnet haben, abschließt. Aber er haftet nur diesen Personen, die bei ihm gezeichnet, nicht dagegen denjenigen, welche die Anleihescheine von den ursprünglichen Zeichnern oder von Zwischenbesitzern

---

[8] Siehe RH. 10 Nr. 92. Pr. LR. I, 6 § 10.

[9] RH. 20 Nr. 68. BA. 40 S. 266 (München).

[10] RG. 28 S. 30.

[11] Der Bankier braucht aber die Richtigkeit der Angaben nicht zu beweisen (?). RG. 28 S. 30.

erworben haben, es sei denn, daß die ersten Zeichner ihre Ansprüche gegen ihn den Nachmännern abgetreten hätten. Zwar lauten die Anleihescheine auf den Inhaber, und jeder spätere Erwerber des Scheins ist aus demselben berechtigt; diese Scheine sind aber nicht vom Bankier ausgestellt, letzterer ist also aus ihnen nicht haftbar. Der Bankier haftet vielmehr nur als Verkäufer der Scheine, also nur seinen Käufern. Freilich hat der Bankier außer den besondern mit den ersten Zeichnern geschlossenen Kaufverträgen noch den Prospekt aufgestellt, und dieser war für das große Publikum, mittelbar also auch für den jetzigen Besitzer der Scheine bestimmt; allein nach heutigem Rechte sind solche öffentlichen Erklärungen (regelmäßig) nicht verpflichtend. Anders natürlich auch hier bei Arglist des Bankiers, der nach preußischem Rechte grobes Verschulden gleichsteht.

Dies Ergebnis ist höchst unbefriedigend. Denn wenn die Anleihe, welche der Prospekt als völlig sicher geschildert hat, sich als schlecht herausstellt, sind die Scheine meist schon in der dritten oder vierten Hand; dann kann der jetzige Besitzer sich an seinen Vormann nicht halten; denn der hat ihm über die Güte des Scheins nichts versprochen und ist an dem Prospekte unschuldig. An den Bankier ebenso wenig; denn mit dem hat er ja nicht unmittelbar verhandelt, und Arglist oder grobe Fahrlässigkeit wird er ihm schwer nachweisen können. Bleibt nur der Anleiheschuldner, und der ist eben schlecht. Eine Rechtsregel, welche den Aussteller eines öffentlichen Prospekts jedem Dritten haftbar machte, scheint mir dringend wünschenswert.

c) Der Bankier kann endlich nicht bloß den Prospekt, sondern auch die Anleihescheine in seinem eigenen Namen ausstellen. Dann ist er nicht Verkäufer fremder Anleihescheine, sondern gilt selbst als Anleiheschuldner, während der wahre Empfänger der Anleihe im Hintergrunde oder ganz unbekannt bleibt. In diesem Falle haftet der Bankier natürlich für die Zahlung von Kapital und Zinsen persönlich, und zwar nicht bloß den ersten Zeichnern, sondern auch allen späteren Inhabern.

Diese Form wird namentlich dann gewählt, wenn der eigentliche Empfänger der Anleihe keines öffentlichen Kredits genießt; so werden Anleihen privater Grundbesitzer oft in dieser Form durch Grundkreditbanken und Grundkreditverbände vermittelt.

9. Unter sich stehen die Teilgläubiger der nämlichen Anleihe in keinem Rechtsverhältnis. Jeder kann seine Rechte nach Willkür abtreten. Eine gemeinsame Vertretung der Teilgläubiger fehlt. Mehrheitsbeschlüsse der

Teilgläubiger, welche für die Minderheit verbindlich wären, können nicht gefaßt werden.[12]

10. Die Anleihen sind meist verzinslich, z. B. die des Reichs und Preußens mit 3, 3½ oder 4%; unverzinslich sind die Reichsschatzanweisungen, die deshalb, wie Wechsel, diskontiert zu werden pflegen. — Eine Herabsetzung des Zinsfußes („Konversion der Anleihe") ist nur mit Einwilligung des Gläubigers statthaft, falls nicht die Anleihebedingungen das Gegenteil festsetzen.

11. „Konsolidation der Anleihen" heißt: die Bedingungen verschiedener Anleihen gleichmäßig gestalten, z. B. in Preußen durch Gesetz vom 19. Dezember 1869; auch sie verlangt Einwilligung der Gläubiger; die einzelnen Stücke der konsolidierten Anleihe heißen in Preußen Konsols.

12. Die Rückzahlung[13] erfolgt nach Maßgabe der Anleihebedingungen:

a) an einem einheitlich festbestimmten Tage, oder

b) in Form von Teilzahlungen, die sich z. B. bei der preußischen Prämienanleihe von 1855 auf 40 Jahre erstrecken. Zeit und Größe der Zahlungen pflegt im voraus bestimmt zu sein, und es wird durch Auslosung ermittelt, welche Teilforderungen an jedem Zahltage zur Hebung gelangen; natürlich ist mit dieser Auslosung nicht notwendig auch eine Verlosung von Gewinnen verbunden; im Gegenteil ist nur ein kleiner Teil der „verlosbaren Anleihen" zugleich Prämienanleihe.[14]

Der Schuldner darf die Rückzahlung gegen diese Festsetzungen nicht verzögern; ob er sie beschleunigen, z. B. die Teilzahlungen über den festgesetzten Betrag erhöhen darf, ist zunächst Auslegungsfrage; regelmäßig wird die Frage zu verneinen sein, da dem Gläubiger gerade bei öffentlichen Anleihen eine verfrühte Auszahlung des Anleihebetrages oft nicht erwünscht, deshalb die Hinausschiebung der Auszahlung auch in seinem Interesse festgesetzt ist und nicht ohne seine Zustimmung verändert werden kann; führt aber die Auslegung nicht zu einem sicheren Ergebnis, so ist auf die Vermutungen des Landesrechts zurückzugehen, von denen das römische dem Schuldner, das preußische dem Gläubiger günstiger ist.[15]

---

[12] RG. 22 S. 63.

[13] Seligsohn Z. 36 S. 49 (89). Freund, vorzeitige Rückzahlung und einseitige Konversion verzinslicher Anleihen (88).

[14] Siehe unten S. 304, 13a.

[15] L. 41 § 1 D. 45, 1. Pr. LR. I, 5 § 241.

c) Oder auf Grund einer Kündigung des Schuldners. Ist eine Anleihe ausschließlich auf Kündigung des Schuldners rückzahlbar, so hat der Gläubiger auf die Rückzahlung kein Recht; denn es hängt ja ganz von der Willkür des Schuldners ab, ob er überhaupt kündigen und nicht vielmehr die Rückzahlung auf ewige Zeit verschieben will. Das Recht des Gläubigers besteht hier vielmehr lediglich in dem Anspruch auf die Zinsen, er hat also ein Rentenrecht, welches der Schuldner durch Heimzahlung des Rentenkapitals ablösen darf, während der Gläubiger die Zahlung des Rentenkapitals nicht zu fordern befugt ist. Solche Anleihen werden deshalb als Rentenanleihen bezeichnet; die große Mehrzahl der jetzigen Staatsanleihen gehört in diese Gruppe. — Eine Frist für das Kündigungsrecht des Schuldners ist oft vertragsmäßig festgestellt; für die preußische konsolidierte Staatsanleihe ist sie durch Sondergesetz zu bestimmen, so daß hier die Kündigung überhaupt nur durch Gesetz erfolgen kann. — Ein Kündigungsrecht für den Gläubiger ist nicht gebräuchlich.

d) Oder im Wege freihändigen Ankaufs der Schuldforderungen durch den Schuldner. Oft ist der Schuldner in gewissem Umfang dazu verpflichtet, z. B. Preußen bei seiner Eisenbahnschuld; doch ist die Pflicht nur staatsrechtlich, der Gläubiger kann auf ihre Erfüllung nicht klagen.

13. a) Zurückzuzahlen ist der Nennwert, so daß bei Papieren, die über pari ausgegeben oder vom jeweiligen Besitzer über pari gekauft sind, der ganze Mehrbetrag verloren geht, während umgekehrt bei Papieren, die unter pari stehen, der Mehrbetrag gewonnen wird. — Oft wird aber Rückzahlung des Nennwerts mit einem Zuschlage (z. B. preußische Zentral-Bodenkreditpfandbriefe, rückzahlbar zu 110) versprochen; wenn dieser Zuschlag verschieden groß ist und jedesmal unter den einzelnen zur Rückzahlung kommenden Teilforderungen verlost wird, liegt eine „Prämienanleihe" vor; eine solche Prämienanleihe darf nur ausgegeben werden[16], wenn dies durch besonderes Reichsgesetz erlaubt wird.

b) Im Konkurse des Schuldners ist regelmäßig der nämliche Betrag wie zu a als Konkursforderung anzumelden. Ein Vorzugsrecht kommt den Anleihegläubigern nicht zu.

---

[16] RGes. v. 8. 6. 71.

Erfolgt die Rückzahlung der Anleihe durch freihändigen Ankauf der Anleihescheine seitens des Schuldners (oben 12d), so ist natürlich von einer festen zurückzuzahlenden Summe keine Rede, sondern der jeweilige Kurs der Anleihescheine ist entscheidend.

VII. Kontokorrent. Offene Rechnung. Krediteröffnung.[1]

§ 58.

I. Kontokorrent.

Bei diesem kommen zwei Personen überein, daß die Geldansprüche, welche im Laufe eines gewissen Zeitabschnitts (Kontokorrentperiode) zwischen ihnen entstehen, nicht vereinzelt — ein jeder Anspruch getrennt für sich — bezahlt werden sollen, sondern nur der Ueberschuß (Saldo), der sich am Ende der Periode zu gunsten einer Partei auf Grund einer einheitlichen, alle beiderseitigen Ansprüche umfassenden Rechnung herausstellt, eingefordert werden darf. Diese Vereinbarung ist dazu bestimmt, den Geschäftsverkehr zwischen den Parteien zu vereinfachen, indem sie auf die ganze Dauer der Periode nur eine einzige Abrechnung, nur eine einzige Zahlungsforderung gestattet.

1. Die Kontokorrentperiode ist im Zweifel einjährig (Art. 291); doch ist auch ein halbjähriger Kontokorrent sehr häufig.

2. Mindestens eine Partei muß Kaufmann sein.

Die Regeln des Art. 291 sind sogar nur für einen KK. aufgestellt, bei dem beide Beteiligte Kaufleute sind; doch hat der H.sbrauch Rechtssätze gleichen Inhalts auch für den KK. zwischen einem Kaufmann und einem Privatmann eingeführt.[2] Sehr oft ist einer der Beteiligten Bankier; dann heißt der andere Teil Korrespondent.[3]

3. Der erste Zweck des Kontokorrents ist, die beiderseitigen Geldansprüche zu einer untrennbaren Einheit zu verbinden. Eine Klage auf Bezahlung einer einzelnen aus dem Kontokorrent heraus-

---

[1] Creizenach Z. 7 S. 88 (64); derselbe, kaufmännischer KK. (1873); Grünhut in s. Ztschr. 3 S. 473 (1876); derselbe in E.s Handb. 3 S. 936; Levy, KKVertrag, deutsch von Rießer (84).

[2] RH. 11 Nr. 48; 14 Nr. 30; 16 Nr. 9. Vgl. 2 Nr. 100.

[3] RG. 9 S. 292.

gerissenen Forderung ist also schlechthin unzulässig. Und zwar gilt dies nicht bloß auf die Dauer der Kontokorrentperiode; sondern auch der Saldo, der nach Ablauf der Periode festgestellt wird, bildet eine Einheit.[4] Deshalb darf auch ein einzelner zum Kontokorrent gehöriger Anspruch von keiner Partei an eine dritte Person abgetreten werden; denn eine solche Abtretung würde den dereinstigen Saldo zerreißen.[5]

Dagegen steht der Abtretung des ganzen dereinstigen Saldo als solchen nichts entgegen; freilich hat der Erwerber des Saldos eine höchst unsichere Rechtsstellung; er hat eben nur einen Saldo erlangt, d. h. das, was übrig bleibt, wenn man von den KK.forderungen des Veräußerers dessen KK.schulden abzieht, und er muß sich sogar den Abzug solcher KK.schulden gefallen lassen, welche erst entstanden sind, nachdem der andern KK.partei die Abtretung des Saldos angezeigt war. — Aehnlich ist die Beschlagnahme einer KK.forderung durch die Gläubiger des Berechtigten zu behandeln; sie darf nur auf den dereinstigen Saldo gerichtet werden.[6]

4. a) Der Kontokorrentvertrag ist zweitens Stundungsvertrag, nur daß er geschlossen wird, noch ehe die zu stundenden Forderungen begründet sind. Eine Klage auf sofortige Erfüllung ist also nicht bloß, wie zu 3 gezeigt, wegen der Einzelforderungen, sondern auch wegen des Gesamtüberschusses, der sich an einem bestimmten Tage der Kontokorrentperiode zu gunsten des Klägers ergibt, unzulässig.[7] Deshalb kann denn auch keine Klagverjährung beginnen, und der Schuldner kann nicht in Verzug geraten.

b) Aber die Stundung ist natürlich keine ewige: sie gilt nur auf die Dauer der Kontokorrentperiode. Ist diese abgelaufen, so sind die beiderseitigen Forderungen ohne weitere Mahnung fällig. Es findet nunmehr die Saldoziehung statt, d. h. es wird berechnet, wieviel insgesamt jede der beiden Parteien von der anderen zu fordern hat, die kleinere Forderungssumme wird von der größeren abgezogen, und in der Differenz beider Summen der Saldo zu gunsten derjenigen Partei festgestellt, deren Forderungssumme die größere ist. Auch dieser Saldo ist alsbald fällig und klagbar.[8]

---

[4] RG. 22 S. 150.
[5] RH. 10 Nr. 17. RG. 22 S. 149. [6] Abw. Oetker S. 256.
[7] RH. 2 Nr. 32. [8] RH. 11 Nr. 48.

c) Doch gilt die sofortige Fälligkeit des Saldo nur, wenn die Parteien mit Ablauf der Kontokorrentperiode den Kontokorrentverkehr abbrechen. Dazu sind sie aber wohlbefugt, falls nicht das Gegenteil vereinbart ist,[9] und zwar ohne daß sie eine besondere Kündigungsfrist einzuhalten haben. — Die Parteien können aber selbstverständlich auch den Kontokorrentverkehr fortsetzen. Alsdann gilt nicht bloß Kontokorrentrecht für die neuentstehenden Forderungen, sondern vor allen Dingen wird auch der Saldo der verflossenen Periode in die neue Periode mit hineingezogen,[10] das heißt: der alte Saldo bildet jetzt den ersten Kreditposten des Saldogläubigers in der neuen Periode, er ist Bestandteil des neuen Kontokorrents, er ist also bis zum Ablauf der soeben begonnenen Periode gestundet. Er kann auch nicht mehr für sich allein, sondern nur in Verbindung mit der gesamten neuen Rechnung geltend gemacht werden, wie auch umgekehrt die neue Rechnung nur mit Einschluß des alten Saldo einklagbar ist.[11] Die Kaufleute sagen dafür: der Saldo ist auf neue Rechnung „vorgetragen", er ist zum „Saldovortrage" geworden.

Es scheint hiernach fast, als kämen die Kaufleute, wenn sie ihren KK.verkehr alljährlich fortsetzen, nie zu ihrem Gelde; kaum hat sich eine Partei nach Ablauf der Stundungsfrist herausgerechnet, was sie vom Gegner zu fordern hat, so stundet sie ihm die Forderung von neuem. — Doch scheint es nur so, denn während der Stundungsfrist pflegt diejenige Partei, welche mehr Verpflichtungen als Forderungen hat, an die andere Partei nach und nach Zahlungen zu leisten; formell freiwillig: denn ihre Verpflichtungen sind ihr ja gestundet; in der That unfreiwillig: denn wenn sie solche Zahlungen nicht macht, so wird sich die Gegenpartei hüten, nach Ablauf der Periode den KK. fortzusetzen; sie wird einfach nicht weiter stunden. Der Saldo, der immer von neuem gestundet wird, ist also im Verhältnis zu den Geldumsätzen, die im Laufe der Periode zwischen den Parteien stattfinden, regelmäßig ein unbedeutender Posten. Auch springt er häufig von einer Partei zu der anderen um. Im Vorjahr war jene im Vorschuß, der Saldo war zu ihren Gunsten; im laufenden Jahr ist der Gegner in Vorschuß, der Saldo wird zu seinen Gunsten ausfallen. So ist in dem Muster S. 311 am 2. Januar und 20. Dezember Böttcher, am 1. Oktober dagegen Sigismund im Vorschuß.

---

[9] RG. 25 S. 12; Seuffert 22 Nr. 66. [10] RH. 20 Nr. 32.
[11] RH. 16 Nr. 78; 20 Nr. 32.

5. Der Kontokorrent bezweckt, daß die beiderseitigen Forderungen nach Ablauf der Periode gegeneinander aufgerechnet werden; dagegen findet während des Laufs der Periode keinerlei Aufrechnung statt. Auch Zahlungen, welche eine Partei an die andere leistet, werden von ihren Schulden nicht abgerechnet, sondern ihr lediglich „gutgeschrieben", d. h. als selbständige Kreditposten zu ihren Gunsten gebucht, gleichsam als ein Vorschuß, den sie der Gegenpartei gewährt hat.[12]

6. a) Die Buchung jeder einzelnen Forderung auf Kontokorrent und ebenso der nach Ablauf der Periode festgestellte Saldo pflegt dem Gegner mit der Aufforderung mitgeteilt zu werden, die Richtigkeit der Buchung ausdrücklich anzuerkennen. Ob Stillschweigen des Gegners als Anerkennung gilt, kann nur für den Einzelfall entschieden werden. Eine allgemeine Regel, daß ein Kontokorrent, welcher nicht sofort bemängelt wird, als anerkannt gilt, besteht auch unter Kaufleuten nicht. Vielmehr ist die Frage regelmäßig nur dann zu bejahen, wenn der Gegner, ohne die Buchung als unrichtig zu bemängeln, den Kontokorrentverkehr mit der anderen Partei fortsetzt.[13]

b) Eine dem Gegner angezeigte und von ihm anerkannte Buchung ist für beide Teile verpflichtend. Der Gegenbeweis, daß die Buchung unrichtig sei, ist somit unzulässig.

Wenn also eine Forderung, die ihrer Natur nach in den KK. gehören würde, in die beiderseits anerkannte Rechnung nicht aufgenommen wird, so liegt darin ein bindender Verzicht des Gläubigers auf die Forderung. Denn im Anerkenntnis der Rechnung liegt das Anerkenntnis nicht bloß, daß die Rechnung richtig, sondern auch daß sie vollständig ist.[14]

Wohl aber kann das Anerkenntnis der Rechnung wegen Irrtums[15] angefochten werden. Dies Anfechtungsrecht pflegen sich die Parteien sogar ausdrücklich durch die Formel: S. E. & O. (= salvis erroribus et omissionibus) vorzubehalten; doch ist der Vorbehalt überflüssig, weil selbstverständlich.[16]

---

[12] RH. 2 Nr. 32; 6 Nr. 60. RG. 1 S. 19.
[13] Siehe RH. 2 Nr. 27; 3 Nr. 87; 14 Nr. 71; Bolze 11 Nr. 289. Siehe auch BA. 40 S. 278 (München).
[14] RH. 10 Nr. 81. [15] Siehe RH. 6 Nr. 87; 11 Nr. 92.
[16] RH. 3 Nr. 87.

c) Weil das Anerkenntnis verpflichtende Kraft hat, kann ein von beiden Teilen anerkannter Saldo als solcher eingeklagt werden;[17] ebenso braucht der anerkannte Saldo, wenn er auf neue Rechnung vorgetragen ist, nicht weiter begründet zu werden. Anders wenn der Saldo nicht anerkannt ist; dann muß der Kläger seine Richtigkeit beweisen, und dies kann er natürlich nur in der Weise thun, daß er den ganzen Kontokorrent, aus welchem er den Saldo ableitet, also auch alle Einzelforderungen, aus denen sich der Kontokorrent zusammensetzt, vollständig darlegt.[18]

Natürlich braucht er aber diese Einzelforderungen nicht sämtlich zu substanziieren oder zu beweisen; vielmehr ist die Beweislast die nämliche, wie wenn ein KK. nicht bestände; er wird also zunächst nur für seine eigenen Forderungen (das „Soll" des Beklagten) den Beweis zu führen haben.

Ob das Anerkenntnis einer Einzelbuchung oder des Saldo zugleich einen Verzicht auf Einreden oder auf die paulianische Anfechtung enthält, läßt sich nur für den Einzelfall entscheiden; es kommt darauf an, ob die Parteien den Verzicht beabsichtigt haben.[19]

Die zu b) c) festgestellte Wirkung des Anerkenntnisses ist keine Eigentümlichkeit des KK.s, sondern dank den Untersuchungen Otto Bährs auch für andere Rechtsverhältnisse, auch die des BR.s kaum mehr bestritten.[20] Doch ist die Lehre von der verpflichtenden Kraft des Anerkenntnisses beim KK. am frühesten durchgedrungen.[21]

7. a) Der KK. verwandelt den Schuldgrund der zu ihm gehörigen Forderungen nicht, er enthält keine Novation. Freilich verbindet er die Forderungen zu einem untrennbaren Ganzen und läßt nur die Klage auf den Saldo zu: das heißt aber doch nichts anderes, als daß sämtliche zum KK. gehörigen Forderungen gleichzeitig und auf einmal geltend gemacht werden müssen, nicht aber, daß alle diese Forderungen ihren ursprünglichen Rechtscharakter verlieren. Auch das Anerkenntnis des KK.s und seines Saldos ändert hieran nichts; ein Anerkenntnis bringt eine Schuldumwandlung nur dann mit sich, wenn es statt des wahren Schuldgrundes der anerkannten Forderung einen falschen angibt, z. B. wenn eine Kaufpreisforderung als Darlehensforderung anerkannt wird; bei dem Anerkenntnis des KK.s liegt nun dieser Ausnahmefall durchaus nicht vor; es will nicht ändern, sondern im Gegenteil bestätigen. Man kann doch auch unmöglich annehmen, daß ein

---

[17] RH. 3 Nr. 1; 15 Nr. 78; 16 Nr. 9.
[18] RH. 9 Nr. 66; 17 Nr. 97. [19] RG. 27 S. 94; siehe 21 S. 82.
[20] RH. 4 Nr. 16; 16 Nr. 35. RG. 2 S. 338.
[21] Z. B. Seuffert 12 Nr. 17 (Rostock 1850).

Kommissionär, der im KK.verkehr mit seinen Kunden ab und zu auch Eigengeschäfte vornimmt uud also sein Gesamtguthaben nicht auf Kommissionsgeschäfte zurückführen, für seinen Saldo als solchen ein gesetzliches Pfandrecht nicht behaupten darf, daß dieser Kommissionär eines gesetzlichen Pfandrechts ganz entbehren soll: während der KK.periode, weil seine Ansprüche gestundet, nach Ablauf, weil seine Ansprüche durch gegenseitiges Anerkenntnis des Saldo aufgehört haben, Kommissionäransprüche zu sein. Oder soll etwa der Kommissionär, um sich sein Pfandrecht zu retten, das Anerkenntnis des Saldo verweigern? Die Folge ist, daß alle KK.forderungen ihre Eigenart behalten, also die Forderungen des Kommissionärs ihr Pfandrecht, die Forderung gegen den Spediteur die kurze Verjährung, die Forderungen der Schiffsgläubiger die eigentümliche Verhaftung des Vermögens des Reeders.[22]

b) Anders wenn der anerkannte Saldo auf neue Rechnung vorgetragen wird. Alsdann verliert er die Eigenschaften der in ihm steckenden Einzelforderungen und wird zu einem selbständigen Anspruch eigener Art;[23] und nur im Einzelfall läßt sich annehmen, daß bei völliger Gleichartigkeit der Einzelforderungen die Parteien deren rechtliche Eigenheiten auch auf den Saldo übertragen wollen; das Pfandrecht des Kommissionärs würde also jedenfalls erlöschen, sobald in dem KK. auch Eigengeschäfte enthalten sind. — Und zwar folgt die Schuldumwandlung hier aus einem festen H.sbrauch. Ein KK.verkehr kann sich jahrelang fortziehen, und der KK. jedes neuen Abschnitts ruht auf dem vorigen, knüpft an dessen Saldo an; jeder Saldo wirkt also auf den gesamten ihm folgenden KK.verkehr fort; dazu aber ist seine einheitliche Gestaltung im strengsten Sinne nötig, eine Zerlegung in einzelne Bestandteile verschiedenen Rechts damit unverträglich. Und da die Vortragung des Saldos beiderseits auf freiem Willen beruht und nicht, wie das bloße Anerkenntnis, eine einfache Bestätigung des vorhandenen Rechtszustandes bezweckt, fallen auch die oben zu a) gegen die Annahme einer Schuldumwandlung erhobenen Bedenken nunmehr fort.

8. Für die Verzinsung des Kontokorrents gelten folgende Regeln:

a) Ein Kontokorrentgläubiger, der Kaufmann ist, kann für jede einzelne zum Kontokorrent gehörige Forderung vom Zeitpunkt ihrer Entstehung 6 % Zinsen berechnen, obschon die Fälligkeit der Forderung bis zum Ablauf der Kontokorrentperiode verschoben ist.

---

[22] RH. 20 Nr. 79 IV. RG. 4 S. 84; 23 S. 138; 25 S. 15. Vgl. RH. 9 Nr. 66; 10 Nr. 19. RG. 3 S. 18. Grünhut S. 521. Kohler S. 178, 333. Siehe RG. 21 S. 81.

[23] RG. 10 S. 55; 18 S. 247; Bolze 13 Nr. 343; BA. 47 S. 38 (Dresden).

Denn jede Kontokorrentforderung gilt als „Vorschuß" im Sinne des Art. 290, trägt also schon vor der Fälligkeit Zinsen. Ob dagegen ein nichtkaufmännischer Gläubiger Zinsen fordern kann, hängt von der Abrede ab; ebenso die Höhe seiner Zinsforderung.

Jede Einzelforderung, die Zinsen trägt, wird zu ihrem vollen Betrage bis zum Ablauf der KK.periode verzinst, ohne Rücksicht auf die Abzahlungen, die der Schuldner in der Zwischenzeit leistet; denn diese Abzahlungen werden ja zunächst von der Forderung nicht abgezogen. Freilich kann der Schuldner auch von der von ihm gezahlten Summe Zinsen berechnen; allein oft genug ist der Zinssatz auf beiden Seiten verschieden hoch verabredet und dann kompensieren sich die beiderseitigen Zinsen nicht; der Gläubiger z. B. berechnet von seiner Forderung 6%, der Schuldner von seiner Zahlung nur 4%; alsdann ist es für den Gläubiger sehr vorteilhaft, wenn sein Zinsenlauf die ganze Periode hindurch andauert.

b) Der Saldo ist stets zu verzinsen, sobald er fällig ist, d. h. mit Ablauf der Kontokorrentperiode. Freilich findet die Saldoziehung, d. h. die Feststellung des Saldos, erst einige Zeit nach Ablauf der Periode statt; allein diese Saldoziehung hat juristisch keine selbständige Bedeutung: sie schafft den Saldo nicht, begründet auch seine Fälligkeit nicht, sondern ist rein deklaratorisch. — Der Saldo ist in voller Höhe zu verzinsen, auch wenn Zinsen darin stecken; insoweit sind also gesetzliche Zinseszinsen anerkannt (Art. 291).

9. Als Beispiel eines KK.s diene folgendes Muster:

Debet. Karl Böttcher. Kredit.

1884.			1884.		
April 1	An Kasse[24] . . .	M. 1000,—	Jan. 2	Per Kasse[26] . . .	M. 2000,—
Juli 1	An gekauften 800 Rubel Orientanleihe III[25] .	„ 1618,—	Juli 1	Per Kupons . . .	„ 1000,—
			Dez. 20	Per verk. 1000 Fl.[27] Ung. Goldrente	„ 1530,—
Okt. 1	An Kasse[24] . . .	„ 1000,—	„ 31	Per Zinsen laut Staffel	„ 101,70
Dez. 31	An Zinsen laut Staffel	„ 108,50			
„ 31	An Provision und Stempel . . .	„ 2,—			
„ 31	An Saldo . . .	„ 903,20			
		M. 4631,70	1885.		M. 4631,70
			Jan. 1.	Per Saldo . . .	M. 903,20

F. Sigismund.

Anm. 24—27 siehe S. 312.

Rechts sind die Forderungen Böttchers, links die Sigismunds eingetragen. Böttcher hat am Jahresschluß einen Ueberschuß von Forderungen, also einen Saldo von 903,20 Mark. Dieser Saldo ist zunächst in seinem Debet, also anscheinend unter den Forderungen Sigismunds gebucht; allein nur deshalb, um, kaufmännischer Schablone zuliebe, die Debet- und die Kreditseite „stimmend" zu machen. Der wahre Sinn des Saldos kommt erst in der Buchung am Schluß der Rechnung („Jan. 1. per Saldo"), welche ganz richtig im Kredit Böttchers steht, zum Ausdruck.

10. Umfang des Kontokorrents.

a) Der Kontokorrent umfaßt nur das beiderseitige Geldguthaben,[28] nicht z. B. das Recht auf Lieferung gekaufter Ware, auf Rücknahme solcher Ware wegen heimlicher Mängel (a. redhibitoria), auf Ausführung einer Kommission u. dgl.

b) Die Geldguthaben umfaßt er aber in der mannigfachsten Art, z. B. Ansprüche auf Zahlung eines Kaufpreises, auf Rückzahlung eines Darlehens, Preisminderung (a. quanti minoris), Schadensersatz.

c) Indes sind auch gewisse Geldansprüche vom Kontokorrent ausgeschlossen, weil sie eine gesonderte Bezahlung verlangen und mit ihnen auf die Gesamtabrechnung nicht gewartet werden kann, z. B. das Recht auf ein Darlehen, dessen bare Auszahlung binnen 3 Tagen versprochen ist.[29] —
Bei Wechselansprüchen hängt es im Zweifel vom Belieben des Gläubigers ab, ob er sie in den KK. gar nicht einstellen oder auch, nachdem sie eingestellt, wieder aus demselben herausnehmen will.[30] Denn wäre er verpflichtet, die Wechsel seiner KK.kunden in den KK. einzustellen, so dürfte er sie auch nach der Regel zu 3 nicht weitergirieren, was den Zwecken des Wechselverkehrs so wenig wie möglich entspricht. Er dürfte ferner einen von seinem Kunden angenommenen Wechsel dem Kunden nicht einmal zur Zahlung vorlegen und mangels Zahlung protestieren, obschon er durch Unterlassung des Protests den Rückgriff an die sonstigen Wechselschuldner verwirkt. Wie soll es endlich gehalten werden, wenn der Kunde (A.) selber den Wechsel erst durch Indossament von B. erworben und dann an seinen KK.genossen (C.) weiter indossiert hat? Wird der Wechsel mangels Zahlung protestiert und darf C. den Rückgriff an A. erst nach Ablauf der KK.periode nehmen, so

---

[24] „An Kasse" heißt: S. hat diesen Posten an B. bar gezahlt.

[25] Das heißt: S. hat die Orientanleihe für B. gekauft und den Kaufpreis für ihn vorschußweise bezahlt.

[26] „Per Kasse" heißt: B. hat diesen Posten an S. bar gezahlt.

[27] Das heißt: S. hat die Goldrente für B. verkauft und den Kaufpreis für dessen Rechnung eingezogen.

[28] RG. 2 S. 263. [29] Siehe RH. 2 Nr. 32, 52.

[30] RH. 3 Nr. 30; 6 Nr. 58; 22 Nr. 79. Vgl. 2 Nr. 32, 52; 5 Nr. 11, 74. Abw. Levy-Rießer S. 114[a].

ist entweder dieser Rückgriff des C. gegen A. oder (wenn mit Rücksicht auf das im KK.vertrage liegende Stundungsversprechen die Verjährung gegen A. erst nach Ablauf der Periode beginnen sollte) jedenfalls der Rückgriff des A. gegen seinen Vormann B. verjährt.

Andere Ansprüche mit einer vor Ende des Kontokorrentabschnitts ablaufenden Zahlungsfrist (z. B. auf einen Kaufpreis, fällig 3 Monate nach Lieferung der Ware) können dagegen sehr gut in den Kontokorrent fallen; die kürzere Befristung hat alsdann nur für den Beginn der Verzinsung eine Bedeutung.

11. a) Das Geldguthaben muß ein beiderseitiges[31] sein; ein einseitiger Kontokorrent ist unmöglich. Wenn jemand jahrelang seine Bücher bei demselben Buchhändler kauft und seine Rechnung jedesmal erst zum Jahresschluß bezahlt, oder wenn jemand Einzahlungen bei einem Bankier macht und die Gelder nach und nach sich wieder zurückgeben läßt, so ist dies kein Kontokorrent; denn dort erlangt nur der Buchhändler, hier nur der Kunde des Bankiers ein Geldguthaben.

b) Dagegen entsteht in dem letztgenannten Falle ein KK., sobald die Parteien verabreden, daß die Zahlungen, die der Bankier macht, nicht als Rückgabe der Einlagen des Kunden, sondern als selbständige Vorschüsse behandelt werden sollen. Ebenso umgekehrt, wenn der Bankier dem Kunden Vorschüsse gewährt, und dieser ab und zu Einzahlungen an den Bankier unter der Abrede macht, daß sie nicht als Abschlagszahlungen auf die Vorschüsse verrechnet, sondern bis zum Schluß der Periode dem Kunden „gutgeschrieben" werden sollen. Denn alsdann ist eben ein Geldguthaben — die Vorschüsse bezw. die Einlagen — beiderseits vorhanden; das Guthaben auf der einen Seite mag freilich die ganze Zeit hindurch größer sein als das auf der anderen, und dies sogar im voraus verabredet sein, so daß das reine oder überschießende Guthaben nur ein einseitiges ist. Dem Begriff des KK. thut dies aber keinen Eintrag; ihm genügt jedes Guthaben, nicht bloß ein überschießendes.

c) Diese Gegenseitigkeit muß bei Abschluß des KK.vertrages beabsichtigt sein; ob sie demnächst thatsächlich durchgeführt wird, z. B. der Kunde des Bankiers im Laufe des Jahres wirklich Einzahlungen macht, ist für den Begriff des KK.s gleichgültig. Insbesondere enthält der KK.vertrag an und für sich noch keinen Krediteröffnungsvertrag: jede Partei erklärt zwar, daß, wenn sie der anderen Partei Geld gibt, die Verrechnung der Geldsumme erst am Schluß der Periode erfolgen, das Geld also bis dahin kredi-

---

[31] RH. 3 Nr. 31; 6 Nr. 60; RG. 1 S. 19; 22 S. 151. Siehe RH. 2 Nr. 100.

tiert sein soll; dagegen verpflichtet sie sich keineswegs, der anderen Partei irgendwelche Gelder wirklich zu geben, ihr irgendwelche Vorschüsse wirklich zu leisten. — Natürlich kann aber mit dem KK.vertrage ein Krediteröffnungsvertrag verbunden werden.

12. Der KK.vertrag wird meist stillschweigend geschlossen. Der Abschluß ist alsdann daraus zu folgern, daß die Parteien beiderseits die Bedingungen des KK.s eine Zeitlang einhalten. Der Name, den die Parteien ihrem Verkehr geben, ist gleichgültig.[32] Aehnliches gilt für die Fortsetzung des KK.s. In der bloßen Stundung des Saldos liegt die Fortsetzung noch nicht.

13. Bei Konkurs einer KK.partei ist der Vertrag beiderseits sofort aufgehoben; denn dessen Fortsetzung ist damit nicht vereinbar, daß die Forderungen gegen die in Konkurs verfallene Partei sofort fällig werden.[33]

II. Offene Rechnung.

Diese liegt stets vor, wenn zwei Parteien in laufender Geschäftsverbindung stehen und nicht jeden einzelnen zwischen ihnen entstehenden Geldanspruch sofort abwickeln.

1. Meist ist die offene Rechnung rein thatsächlicher Art und für keinen Teil verpflichtend. Die Regeln des KK.s sind alsdann unanwendbar: jede Einzelforderung kann für sich geltend gemacht, eine Stundungsfrist braucht nicht abgewartet zu werden u. s. f. Nur ist das Anerkenntnis natürlich auch im Bereich der offenen Rechnung verpflichtend, und deshalb kann auch bei ihr das schließliche Rechnungsergebnis als solches ohne näheres Eingehen auf die zu Grunde liegenden Einzelforderungen eingeklagt werden, falls es von beiden Teilen anerkannt ist.[34] Ebenso kann[35] in dem Vortrage dieses Rechnungsergebnisses auf neue Rechnung eine Novation der bisherigen Einzelforderungen liegen.

2. Wenn die offene Rechnung zwischen den Parteien in verpflichtender Art vereinbart ist, so nähert sie sich dem Kontokorrent, so daß, je nach der Parteiabsicht, alle Regeln des Kontokorrents anwendbar sein können, z. B. das Verbot, eine Einzelforderung allein geltend zu machen,[36] die Stundungspflicht u. s. f. Nur zwei Regeln sind in jedem Fall auf den echten Kontokorrent

---

[32] Siehe RH. 2 Nr. 2, 100; 6 Nr. 60; 12 Nr 21; 16 Nr. 9. RG. 1 S. 19.

[33] RG. 22 S. 150. Abw. Oetker S. 255.

[34] Abw. RH. 3 Nr. 1. [35] Bolze 12 Nr. 364.

[36] RH. 12 Nr. 53; 14 Nr. 30; 16 Nr. 76; 20 Nr. 32. Siehe RG. 22 S. 152. Vgl. RH. 7 Nr. 101 I.

beschränkt: der Satz, daß Zahlungen nicht dem Soll der zahlenden Partei ab-, sondern ihrem Haben zugerechnet werden, und der andere Satz, daß vom Saldo, selbst soweit Zinsen in ihm stecken, Zinsen zu berechnen sind.[37]

III. Krediteröffnungsvertrag.

1. Hier verpflichtet sich ein Teil, meist ein Bankier, dem Anderen „offenen Kredit" zu geben; dabei ist nicht bloß an bare Darlehen zu denken, sondern der Kreditgeber muß auch Bürgschaften für die Schulden des anderen übernehmen, dessen Wechsel acceptieren, indossieren oder als Domiziliat einlösen[38] u. s. f. Was er im einzelnen zu leisten hat, bestimmt Abrede und Handelsbrauch. — Der offene Kredit wird meist auf eine bestimmte Zeit und in bestimmter Höhe versprochen; fehlt eine derartige Begrenzung des Kredits, so kann der Kreditgeber die Kreditgewährung zu jeder Zeit und mit jedem Betrage abbrechen.

2. Der andere Teil muß alle Geldsummen, die der Kreditgeber ihm vorschießt, nach Ablauf der Kreditfrist „revalieren", d. h. zurückerstatten, außerdem Zinsen und Provision[39] zahlen. Zur Benutzung des Kredits ist er nicht verpflichtet;[40] doch ist er auch bei Nichtbenutzung des Kredits dafür, daß der Kredit ihm zur Verfügung steht, provisionspflichtig.[41] Meist soll er auch Pfandsicherheit (Deckung) gewähren, z. B. durch Kautionshypotheken, Stellung von Bürgen;[42] in Preußen,[43] — nicht aber nach gemeinem Recht[44] — ist er auch ohne besondere Abrede dazu verpflichtet, sobald er nach Eröffnung des Kredits in Vermögensverfall gerät.

Krediteröffnungs- und KK.vertrag werden sehr oft miteinander verbunden, doch ist die Verbindung nicht wesentlich.[45] Es gibt Krediteröffnungsverträge ohne KK. (z. B. wenn der Kreditnehmer Zahlungen an den Kreditgeber erst nach Ablauf der Kreditfrist leisten soll) und umgekehrt.

---

[37] RH. 2 Nr. 100; 3 Nr. 31. Abw. Grünhut in E.s Handb. S. 960.
[38] Blanko-Accept oben S. 279. [39] RH. 22 Nr. 18, 95.
[40] Abw. Grünhut in E.s Handb. S. 933. Siehe Bolze 12 Nr. 379.
[41] Siehe RH. 22 Nr. 95. [42] RH. 24 Nr. 45.
[43] Pr. LR. I, 11 § 657.
[44] Abw. RH. 23 Nr. 48. Grünhut in E.s Handb. 3 S. 392.
[45] Siehe oben S. 313c.

§ 59.

VIII. Bürgschaft, Delkrederehaftung, Empfehlung.[1]

I. 1. Die Bürgschaft ist Handelsgeschäft nicht schon um deswillen, weil die Hauptschuld auf einem Handelsgeschäft beruht, z. B. der Hauptschuldner Kaufmann ist. Sondern die Voraussetzungen des Handelsgeschäfts müssen bei der Bürgschaft selber zutreffen; es müssen also die bei der Bürgschaft unmittelbar beteiligten Personen — Gläubiger und Bürge — oder doch einer von ihnen Kaufmannseigenschaft besitzen.

2. Nur wenn die Bürgschaft in diesem Sinne als Handelsgeschäft erscheint, ist sie dem Handelsrecht unterworfen; nur dann erfreut sie sich z. B. — entgegen dem preußischen Satze, daß eine mündliche Bürgschaft ungültig ist — eines formlosen Abschlusses.[2]

3. Nur einer einzigen handelsrechtlichen Regel wird auch diejenige Bürgschaft unterworfen, welche nicht selber Handelsgeschäft ist, sondern bloß dadurch mit dem Handel zusammenhängt, daß die zugehörige Hauptschuld auf einem Handelsgeschäft beruht.[3] Diese Regel (Art. 281) geht dahin, daß der Bürge neben dem Hauptschuldner selbstschuldnerisch, in strengster Art, ohne die Einrede der Vorausklage oder Teilung haftet. Sie entspricht einem alten, freilich nicht überall anerkannten[4] Handelsbrauch.[5] Zum bürgerlichen Rechte steht sie in schroffem Gegensatz.

Natürlich kann die Rechtswohlthat der Vorausklage durch Parteiabrede auch dem H.sbürgen zugestanden werden. Bei der Schadlosbürgschaft versteht sich dies von selbst.[6]

4. Im übrigen gilt für die Bürgschaft einfach BR.

II. Wenn jemand für Rechnung eines Auftraggebers Geschäfte mit einem Dritten vermittelt oder abschließt, so übernimmt er oft die Gewähr

---

[1] Hauser in Löhrs Zentralorgan N. F. 4 S 321 (1868); Rosin bei Gruchot 21 S. 390 (1878); Regelsberger in E.s Handb. 2 S. 520.

[2] RH. 2 Nr. 7; 5 Nr. 82. RG. 1 S. 25.

[3] Siehe RG. 29 S. 20.

[4] Z. B. nicht im Pr. LR. II, 8 § 711.

[5] Stobbe, Privatrecht 3 S. 315[18]. G. UGesch. S. 310.

[6] RH. 13 Nr. 62; 14 Nr. 71.

dafür, daß der Dritte seine Verpflichtungen aus dem Geschäfte pünktlich erfüllen werde. Diese Haftung heißt **Delkrederehaftung**.

a) Hat er das Geschäft bloß vermittelt, oder hat er es im Namen des Auftraggebers abgeschlossen, war er also als Makler thätig, so ist die Delkrederehaftung einfach Bürgschaftshaftung. Denn der Auftraggeber hat ein unmittelbares Recht gegen den Dritten; dieser ist sein Hauptschuldner, der Makler steht neben dem Hauptschuldner als Bürge.

b) Hat er das Geschäft in eigenem Namen, als Kommissionär abgeschlossen, so ist die Delkrederehaftung nicht als Bürgschaftshaftung zu bezeichnen. Denn der Auftraggeber hat hier kein unmittelbares Recht gegen den Dritten, sondern nur ein Recht gegen den Delkredereschuldner. Dieser haftet also nicht neben dem Dritten als Bürge, sondern haftet als einziger Schuldner.

Der Delkredereschuldner bekommt dafür, daß er das Risiko, welches mit seiner Haftung verbunden ist, übernimmt, eine Provision je nach Abrede; wenn er Kaufmann ist, auch ohne Abrede. Schuldner der Provision ist nicht der Hauptschuldner, sondern der Delkrederegläubiger; denn in dessen Auftrag hat er die Haftung übernommen.

III. Die kaufmännische **Empfehlung**.[7]

Sie spielt als Kreditempfehlung eine große Rolle: A., der von B. auf Kredit Waren geliefert haben möchte, läßt sich durch C. dem B. als sicher und kreditwürdig empfehlen; ist nun der Empfehlende, wenn der Empfohlene sich später als kreditunwürdig herausstellt, dem Dritten haftbar? Eine ähnliche Frage taucht auf, wenn jemand einem andern eine bestimmte Spekulation an der Börse empfiehlt, welche schließlich verunglückt.

a) Er haftet stets für Arglist, der im preußischen, nicht aber im gemeinen[8] Recht grobe Fahrlässigkeit gleichsteht.

b) Wenn er für seine Empfehlung sich hat bezahlen lassen oder wenn zwischen ihm und dem Kreditgeber eine dauernde Geschäftsverbindung besteht,[9] so liegt in der Erteilung und der Annahme der Empfehlung ein Vertrag zwischen dem Empfehlenden und dem Kreditgeber; ersterer ist aus diesem Vertrage zur Anwendung aller Sorgfalt verbunden und haftet selbst bei geringem Versehen auf Schadensersatz.

c) Im Einzelfall kann in der Empfehlung sogar eine Bürgschaft des Empfehlenden für den Empfohlenen liegen; dann haftet jener, selbst wenn er völlig schuldlos ist.

---

[7] H. Jacoby, Krediterkundigung, 1891.

[8] RH. 10 Nr. 92; 19 Nr. 63; 23 Nr. 54. RG. 20 S. 193; 23 S. 130. Bolze 12 Nr. 384.

[9] RG. 27 S. 124.

IX. Kreditgeschäfte des Seerechts.[1]

§ 60.

I. **Bodmerei** (von Boden = Schiffsboden).

1. Die Bodmerei ist ein Darlehen, welches der Schiffer als der gesetzliche Vertreter des Reeders und der Ladungsbeteiligten während einer Seereise unter der Abrede aufnimmt,

a) daß der Gläubiger die Rückzahlung erst nach Beendigung der Reise fordern dürfe,

b) daß ihm dafür das Schiff, die Fracht und die Ladung „verbodmet", d. h. verpfändet sein solle,

c) daß ihm aber außer den verbodmeten Sachen das anderweite Vermögen der Schuldner nicht haftbar sei.

Die zu c erwähnte Klausel bedarf übrigens der ausdrücklichen Festsetzung nicht, sondern ist selbstverständlich. Denn es ist bereits im allgemeinen Teile des Seerechts entwickelt, daß der Schiffer als gesetzlicher Vertreter des Reeders und der Ladungsbeteiligten überhaupt gar nicht befugt ist, das ganze Vermögen der von ihm vertretenen Personen zu verhaften.[2]

2. Die Bodmerei ist dem altdeutschen Recht entsprungen.[3] Mit dem römischen Seedarlehen (foenus nauticum) hat sie gemeinsam, daß der Gläubiger die Gefahr der Seereise trägt, daß er also, wenn Schiff und Ladung auf der Reise verloren geht, die Rückzahlung des Darlehens nicht fordern kann. Dagegen ist sie von dem foenus nauticum wie folgt verschieden:

a) Dem römischen Seedarlehensgeber haftet das ganze Vermögen seines Schuldners. Deshalb kann der Schuldner, sofern nur die dem Vertrage beigefügte Bedingung: glückliche Ankunft des Schiffs, eingetreten ist, nicht fordern, daß der Gläubiger sich ausschließlich an Schiff oder Ladung halte. Wenn also Schiff oder Ladung von

---

[1] Art. 680—700; 302—305. Schröder in E.s Handb. 4 S. 235.
[2] Siehe oben S. 138.
[3] Pappenheim Z. 40 S. 378 (1892). Vgl. Matthias, foenus nauticum (1881). G. UGesch. S. 345.

vornherein weniger wert waren wie die Darlehenssumme, oder wenn nach glücklicher Beendigung der Reise das Schiff oder die Ladung etwa durch Brandstiftung oder Diebstahl verloren geht, so trifft der Schade nicht den Gläubiger, sondern der Schuldner muß ihm die Darlehenssumme samt Zinsen unverkürzt aus seinem sonstigen Vermögen erstatten. Dem Bodmereigläubiger hingegen ist der Zugriff auf das anderweite Vermögen seines Schuldners verschlossen: ihm haften nur die Sachen, die ihm „verbodmet" sind, also Schiff, Fracht, Ladung.

b) Ist in dieser Beziehung der Bodmereigläubiger schlechter gestellt wie der römische Seedarlehensgeber, so hat er andererseits eine Gunst vor ihm voraus: er hat an den ihm verbodmeten Sachen ein Pfandrecht, kann sich also daraus vor anderen Gläubigern befriedigen.

Das im Mittelalter in den romanischen Rechtsgebieten überaus häufig angewendete Seedarlehen ist keine ächte Bodmerei, da es wie das römische foenus nauticum das ganze Vermögen des Schuldners unbeschränkt verhaftet. Es steht aber insofern der Bodmerei nahe, als es fast ausnahmslos ein Pfandrecht an Schiff oder Ladung für den Gläubiger begründet.

3. Dem Gläubiger haften also Schiff, Fracht, Ladung.

Uebrigens kann der Schiffer die Verbodmung auch auf eines dieser Vermögensstücke beschränken, also z. B. bloß die Fracht verbodmen. Doch ist die alleinige Verbodmung der Ladung nur dann statthaft, wenn das Darlehen ausschließlich im Interesse der Ladungsbeteiligten aufgenommen wird (Art. 681).

a) An Schiff und Fracht hat der Gläubiger die gewöhnlichen Rechte eines Schiffsgläubigers.

b) Die Ladung haftet dem Gläubiger nicht bloß, solange sie sich auf dem Schiffe befindet, sondern selbst nach der Auslieferung an den Empfänger; und selbst wenn die Ladung an einen Dritten veräußert und übergeben ist, dauert die Haftung fort, sofern der Dritte beim Erwerbe der Ladung die Bodmereischuld gekannt hat. Die Haftung ist also länger andauernd als beim Pfandrecht des Verfrachters, da dieses an eine dreißigtägige Frist gebunden und auch gegen den schlechtgläubigen Erwerber der Güter nicht wirksam ist.

c) Die einzelnen verbodmeten Gegenstände haften samt und sonders.

4. Neben die dingliche Haftung tritt ausnahmsweise auch eine persönliche Verpflichtung.

a) Der Schiffer, welcher fahrlässig den Verlust oder die Entwertung der verbodmeten Gegenstände verursacht, oder der vor Sicherstellung der Bodmereischuld die verbodmete Ladung dem Empfänger oder einem Dritten aushändigt, ist persönlich schadensersatzpflichtig (Art. 693—695).

b) Der Ladungsempfänger, welcher die verbodmeten Güter in Kenntnis der Verbodmung annimmt, haftet persönlich bis zu dem Werte, den die Güter zur Zeit ihrer Auslieferung hatten (siehe Art. 698).

c) Der Reeder haftet unbeschränkt persönlich, wenn er eine der Handlungen zu a selber anbefohlen hat (Art. 696), beschränkt persönlich nach den allgemeinen Regeln von den Schiffsschulden.

5. Die soeben entwickelten Regeln gelten übrigens auch dann, wenn der Schiffer selber der Eigentümer des Schiffs oder der Ladung ist, also wenn er nicht als gesetzlicher Vertreter des Reeders und der Ladungsbeteiligten, sondern im eigenen Namen gehandelt hat. Insbesondere ist auch in diesem Falle seine Haftung rein dinglich.[4]

6. Das Darlehen muß ein Notdarlehen auf der Seereise gewesen sein, d. h. seine Aufnahme darf erst nach Antritt der Reise erfolgt und muß zur Fortsetzung der Reise oder zur Erhaltung von Schiff oder Ladung nötig gewesen sein.

7. Als Vertragsform ist eine schriftliche, vom Schiffer ausgestellte Urkunde vorgeschrieben, — der Bodmereibrief (Seewechsel).

Außerdem wird meist vor Ausstellung des Bodmereibriefs die Notwendigkeit des Darlehens durch den deutschen Konsul, das Gericht oder die Schiffsoffiziere urkundlich bestätigt; doch ist diese Form nicht wesentlich und schafft nur eine Vermutung dafür, daß der Schiffer seine Vollmachten eingehalten hat (Art. 686).

8. Außer der Rückerstattung des Darlehens ist dem Gläubiger eine „Prämie" zuzusichern; diese ist „Zeitprämie", wenn ihr Betrag nach Art der Zinsen von der Länge der Zeit abhängt, die zwischen Hingabe und Rückzahlung des Darlehens liegt; häufiger wird aber für die Prämie ein fester Satz ausgemacht. In beiden Fällen ist ein Höchstbetrag gesetzlich nicht vorgeschrieben (Art. 680, 682, 688); mit Rücksicht auf die Gefahr, welche der Bodmereigläubiger übernimmt, wird die Prämie meist den landesüblichen Zinssatz weit übertreffen.

---

[4] Art. 700. Also eine Ausnahme von der Regel oben S. 138 f.

9. Erst nach Vollendung der Reise — genauer, am 8. Tage nach der Ankunft des Schiffs — kann der Gläubiger Rückzahlung des Darlehens samt der Prämie fordern; von da ab ist Darlehen und Prämie mit 6% zu verzinsen, also, da die Prämie die Zinsen des Darlehens während der Reisezeit vertritt, ein Fall gesetzlichen Zinseszinses.[5] — Erfolgt die Zahlung nicht, so ist der Gläubiger auf den Weg der gewöhnlichen Klage beschränkt, hat also keineswegs ein außergerichtliches Verkaufsrecht. Die Klage ist gegen den Schiffer zu richten. Vorausgehen kann ihr eine gerichtliche Beschlagnahme des Schiffs, die übrigens schon am Tage der Ankunft des Schiffs statthaft ist (Art. 697).

10. Der Bodmereibrief kann an Order gestellt werden. Dann gelten gewisse dem Wechselrechte entnommene Regeln. Siehe oben S. 289.

11. Wird vor dem Antritt der Bodmereireise das Unternehmen aufgegeben, z. B. die Ladung, statt weiterbefördert zu werden, an Ort und Stelle verkauft, so wird die Bodmereischuld sofort fällig, die Prämie ist aber billig herabzusetzen (Ristorno[6]).

II. **Andere seerechtliche Kreditgeschäfte.**

1. Ein gewöhnliches Darlehen darf vom Schiffer gleichfalls nur im Notfalle aufgenommen werden. Es unterscheidet sich von der Bodmerei dadurch, daß kein Pfandrecht an der Ladung entsteht, daß die Indossabilität der Schuldurkunde Platz greift u. s. f.

2. Die „ausgehende", d. h. im Heimathafen aufgenommene Bodmerei des Schiffers verhaftet nur diesen; hat er besondere Vollmacht des Reeders, so wird letzterer rein persönlich verhaftet; ein Pfandrecht entsteht nur, wenn die Formen der Schiffshypothek beobachtet sind.

3. Darlehen, die der Befrachter unter Verpfändung der Ladung aufnimmt, waren im früheren Recht als „Respondentia" oder „Großaventurvertrag" besonders ausgebildet, mit ähnlichen Regeln wie bei der Bodmerei. Jetzt gilt für diese Geschäfte gewöhnliches Recht. Der Befrachter haftet also mit seinem ganzen Vermögen auf Rückzahlung des Darlehens, und die Verpfändung der Ladung kann nur durch Uebergabe in den Pfandbesitz des Gläubigers bezw. durch Uebergabe der über die Ladung ausgestellten und an den Gläubiger indossierten Konnossemente geschehen.

---

[5] Art. 688, 692. Siehe oben S. 102c.
[6] Art. 699.

X. Check und Kreditbrief.[1]

§ 61.

Check und Kreditbrief sind schriftliche Anweisungen, die sich dadurch von einander unterscheiden, daß der Check auf eine einmalige festbestimmte Geldzahlung geht, während der Kreditbrief auf eine Geldzahlung von unbestimmter, d. h. vom Empfänger frei zu bestimmender Höhe, welche auch in mehrmaligen Teilbeträgen abgehoben werden kann, gerichtet ist. Außerdem ist für den Check charakteristisch, daß er „auf Sicht", also sobald er vom Empfänger dem Bezogenen vorgelegt wird, zahlbar ist; beim Kreditbrief dagegen wird die Zahlungszeit verschieden bestimmt; die Stellung auf Sicht bildet freilich auch für ihn die Regel.

I. Der **Check** ist hiernach einem Sichtwechsel ähnlich: der Aussteller befiehlt einer anderen Person — dem Bezogenen —, an eine dritte Person — den Checkinhaber — eine Geldzahlung zu machen, und zwar soll die Zahlung erfolgen, sobald der Checkinhaber die ihm zu diesem Zwecke vom Aussteller ausgehändigte Urkunde dem Bezogenen zur Zahlung präsentiert.

1. Rechtsverhältnis zwischen dem Checkinhaber und dem Bezogenen.

a) Wie im Wechsel wird auch im Check der Empfänger der angewiesenen Geldsumme mit Namen bezeichnet, und zwar kann der Aussteller, wie beim Wechsel an eigene Order, auch sich selbst als Empfänger benennen. — Der im Check namentlich bezeichnete Empfänger kann seine Legitimation zum Zahlungsempfang auf eine andere Person übertragen, nicht durch Indossament, wie beim Wechsel, sondern durch schlichte Aushändigung des Checks an den neuen Zahlungsempfänger; dies wird durch die in den jetzt gebräuchlichen

---

[1] G. Cohn in E.s Handb. 3 S. 1135; ders. in der Zeitschr. f. vergleichende Rechtsw. 1 S. 117 (78); Birnbaum Z. 30 S. 1 (85); Kapp Z. 30 S. 325 (85); Koch in BA. 43 S. 128 (83); Simonson ebenda 47 S. 5 (87); Hanausek, Check im Giroverkehr der österr.-ungarischen Bank (89); Kuhlenbeck, der Check (90); v. Canstein bei K. u. R. 4 S. 205 (91); Simonson ebenda 6 S. 346 (92).

Checkformularen enthaltene Klausel ausgedrückt: „zahlen Sie an N. N. oder Ueberbringer." Daraus folgt, daß die Legitimation des Empfängers seitens des Bezogenen nur in der gleichen Art zu prüfen ist, wie die Legitimation des Gläubigers bei einem Inhaberpapier; der Bezogene hat also festzustellen, ob das echte Papier sich im Besitze des Empfängers befindet, nicht dagegen, ob der Besitzer das Papier rechtmäßig erlangt hat.

b) So wenig wie beim Wechsel der Remittent, so wenig hat beim Check der Inhaber gegen den Bezogenen ein eigenes Recht auf Auszahlung der Checksumme.[2] Er tritt vielmehr dem Bezogenen gegenüber nur als Empfangsbevollmächtigter (Inkasso-Mandatar) des Ausstellers auf. So selbst dann, wenn der Bezogene dem Aussteller die Einlösung der Checks versprochen hatte; denn weder der Aussteller noch der Bezogene haben die Absicht, daß aus dieser Zusage den künftigen Checkinhabern ein eigenes Recht gegen den Bezogenen erwachsen solle. Daraus folgt, daß der Aussteller den Check so lange widerrufen kann, bis der Bezogene ihn thatsächlich eingelöst hat.

Deshalb darf man auch den Check nicht als Inhaberpapier im gewöhnlichen Sinne bezeichnen. Denn beim gewöhnlichen Inhaberpapier hat der Inhaber als solcher ein eigenes Recht. Beim Check hat er dagegen bloß eine Vollmacht, eine Legitimation.

c) Der Remittent beim Wechsel erwirbt ein eigenes Recht gegen den Bezogenen, sobald dieser den Wechsel acceptiert. Diese Regel gilt an und für sich auch beim Check. Beim Check ist aber ein Accept thatsächlich nicht gebräuchlich.

d) Umgekehrt hat auch der Bezogene keine Rechte gegen den Checkinhaber. Hat er etwa in dem irrtümlichen Glauben, dem Aussteller die Checksumme schuldig zu sein, den Check ausbezahlt, so ist der Anspruch auf Rückerstattung nicht gegen den Checkinhaber, sondern gegen den Aussteller zu richten. Nur wenn der Check ungültig (z. B. gefälscht oder von einem Minderjährigen ausgestellt) ist, haftet der Inhaber wie ein vollmachtloser Vertreter, regelmäßig also aus Art. 55.

---

[2] Hanausek S. 20. Abw. Cohn S. 1156.

2. Rechtsverhältnis zwischen dem Aussteller und dem Bezogenen.

Es beruht meistens auf einem „Checkvertrage“, in welchem bestimmt wird, inwieweit der Bezogene verpflichtet sein soll, die Checks des Ausstellers einzulösen.

a) Der Bezogene übergibt meist dem Aussteller ein Checkbuch, d. h. ein Heft von Checkformularen, und sagt die Einlösung der Checks nur zu, wenn sie auf ein diesem Heft entnommenes Formular geschrieben sind.

Als Beispiel eines solchen Formulars diene folgendes Muster, welches auf weißes Papier geschrieben und deshalb weißer Check genannt wird.

Nr. 070. Ausgehändigt an . . . . M. . . . . Datum	Deutsche Bank.	
	Nr. 070. M. *5050.* Die Deutsche Bank in Berlin wolle zahlen gegen diesen Check aus unserm Guthaben an Herrn *C. Remi* . . . . oder Ueberbringer Mark *fünftausend und fünfzig.* *Berlin den 1. März 1893.* *A. Trass & Co.* Checks, in welchen der Zusatz „oder Ueberbringer“ durchstrichen oder eine Zahlungsfrist angegeben ist, werden nicht bezahlt.	5000 4000 3000 2000 1000 500

Den Abschnitt links behält der Checkaussteller als Beleg zurück. Der Abschnitt rechts zeigte ursprünglich eine Zahlenreihe bis 500 000 Mark; es sind aber, um Fälschungen zu vermeiden, alle Zahlen, welche höher wie die Checksumme sind, abgeschnitten. Wird letzteres versäumt, oder kommen durch nachlässige Verwahrung des Checkbuchs Formulare in die Hände Unbefugter, und wird daraufhin der Bezogene zur Bezahlung eines gefälschten Checks ohne eigene Schuld verleitet, so muß der Empfänger des Checkbuchs die Zahlung gegen sich gelten lassen. Läuft dagegen bei der Fälschung ein Verschulden des Checkbuchinhabers nicht mit unter, oder hat er den Verlust des Buchs dem Bezogenen rechtzeitig angezeigt, und dieser zahlt einen gefälschten Check aus, so geht der Irrtum auf des Bezogenen Gefahr.[3]

[3] Abw. Hanausek S. 35.

b) Der Checkvertrag bestimmt regelmäßig, wie der Aussteller dem Bezogenen für die Bezahlung der Checks Deckung zu schaffen hat. Meist geht die Bestimmung dahin, daß der Bezogene nicht in Vorschuß zu gehen braucht, sondern nur insoweit zur Einlösung der Checks verbunden ist, als er durch Bareinlagen des Checkausstellers gedeckt ist. Deshalb wird mit dem Checkvertrage oft ein Depositengeschäft verbunden; alsdann ist die Ausstellung der Checks die bequemste Form, in welcher der Aussteller über seine beim Bezogenen eingelegten Gelder verfügt.

3. Rechtsverhältnis zwischen dem Aussteller und dem Checkinhaber.

Es ist von mannigfacher Art. Der Aussteller kann den Check (ebenso wie einen gezogenen Wechsel) solvendi oder credendi oder auch donandi animo ausgestellt haben; andererseits kann aber der Checkinhaber auch einfacher Empfangsbevollmächtigter des Ausstellers, vielleicht sogar bloß ein in seinem Dienste befindlicher Kassenbote sein. Der Check selbst schweigt über die Beziehungen zwischen dem Aussteller und dem Checkinhaber vollständig.

Daraus ergibt sich, daß die Frage, ob der Checkinhaber zur Präsentation des Checks beim Bezogenen bloß ermächtigt, oder ob er auch dazu verpflichtet sei, nicht allgemein, sondern nur aus dem besonderen zwischen den Beteiligten bestehenden Rechtsverhältnisse beantwortet werden kann.[4]

Daraus ergibt sich weiter, daß der Checkinhaber auf Grund des Checks allein keinerlei Ansprüche gegen den Aussteller erheben kann; er darf also, wenn der Check vom Bezogenen nicht eingelöst wird, keineswegs sofort den Rückgriff auf den Aussteller nehmen. Freilich wird bei dem gezogenen Wechsel ein stillschweigendes Garantieversprechen des Ausstellers, daß der Wechsel vom Bezogenen werde bezahlt werden, angenommen; dies ist aber eben eine Besonderheit des Wechsels und gilt für den Check durchaus nicht. Vielmehr muß der Checkinhaber, wenn er den Rückgriff an den Aussteller nehmen will, das materielle Rechtsverhältnis, in welchem er zu ihm steht, aufdecken.[5] Noch weniger kann davon die Rede sein, daß der Check-

---

[4] Vgl. BA. 45 S. 365 (Köln). [5] Abw. Birnbaum Z. 30 S. 11.

inhaber etwa gegen den im Check namentlich genannten ersten Zahlungsempfänger von Gesetzes wegen ein Rückgriffsrecht hätte.

II. **Kreditbrief** oder Akkreditiv.

1. Beispiel: Lübeck den 2. März 1893. Sie belieben an Herrn Remi den von ihm gewünschten Betrag, höchstens aber 6000 Mark, bis zum 1. Juli 1893 gegen Vorzeigung dieses Briefes zu zahlen und uns in Rechnung zu stellen.

An Traß & Co.
Herrn Betz in Frankfurt.

2. Der Kreditbrief ist vom Kreditauftrag (mandatum qualificatum) zu unterscheiden. Beim Kreditbrief wie beim Kreditauftrag sind drei Personen beteiligt: eine, welche die Erteilung des Kredits anordnet: der Auftraggeber; eine zweite, welche den Kredit durch Auszahlung einer Geldsumme u. dgl. wirklich gewährt: der Kreditgeber; eine dritte, welche den Kredit empfängt: der Kreditempfänger. Beim Kreditbrief gewährt nun der Kreditgeber den Kredit lediglich für Rechnung des Auftraggebers; deshalb wird der Kreditempfänger gar nicht Schuldner des Kreditgebers und ist namentlich nicht verbunden, die kreditierten Summen dem Kreditgeber zurückzuzahlen oder zu verzinsen; vielmehr kann sich der Kreditgeber nur an den Auftraggeber halten. Beim Kreditauftrag hingegen gewährt der Kreditgeber den Kredit für eigene Rechnung; der Kreditempfänger wird also sein Schuldner und muß sich demgemäß zur Erstattung und Verzinsung der Kreditsumme an den Kreditgeber verpflichten; nur neben dem Kreditempfänger als Bürge ist auch der Auftraggeber dem Kreditgeber haftbar.

3. Beim Kreditbrief wird der Auftraggeber Adressant, der Kreditgeber Korrespondent, der Kreditempfänger „Akkreditierter" genannt.

4. Der Empfänger ist zur Abhebung der Geldsumme ermächtigt, nicht verpflichtet. Doch ist oft seine Ermächtigung zeitlich begrenzt; versäumt er diese Zeit, so erlischt der Kreditbrief.

5. Häufig ist der Kreditbrief an eine Mehrheit von Bezogenen gerichtet („Zirkular-Kreditbrief"); alsdann muß ein jeder der Bezogenen, der auf den Kreditbrief eine Zahlung macht, deren Höhe darauf vermerken, wenigstens wenn der Brief auf einen bestimmten Höchstbetrag lautet, damit die anderen Bezogenen beurteilen können, ob dieser Höchstbetrag vom Empfänger bereits abgehoben, oder wieviel davon noch unerledigt ist. Unter-

läßt er dies, so dürfen die anderen Bezogenen annehmen, daß auf den Kreditbrief eine Zahlung noch nicht geleistet ist, und können eine auf Grund dieser Annahme geleistete Zahlung dem Anweisenden in Rechnung stellen, selbst wenn sie in Wahrheit mit Hinzurechnung jener früheren nicht vermerkten Zahlungen den Höchstbetrag überschreitet; der Irrtum geht also auf Gefahr des Anweisenden; doch muß der Bezogene, welcher die Zahlung auf dem Kreditbrief anzuschreiben versäumt hatte, dem Anweisenden die zuviel gezahlte Summe erstatten.

6. Der Bezogene hat zu prüfen, ob der Vorzeiger des Kreditbriefs die nämliche Person wie der darin benannte Empfänger oder von ihm gehörig bevollmächtigt ist; irrt er sich hierin — selbst ohne irgend ein Verschulden seinerseits —, so geht dies auf seine eigene Gefahr. Der Anweisende braucht sich also eine Anrechnung der an den Unbefugten gemachten Zahlung nicht gefallen zu lassen.

7. Die Beteiligten brauchen nicht Kaufleute zu sein; doch sind der Anweisende wie der Bezogene zumeist Bankiers und können alsdann im Zweifel beide Provision berechnen, der Bezogene für die Zahlung, der Anweisende für die Ausstellung des Briefs.

8. Der Kreditbrief wird am häufigsten dazu verwendet, einer auf der Reise befindlichen Person an verschiedenen Orten, die sie zu berühren beabsichtigt, Geldmittel zur Verfügung zu stellen, namentlich wenn sie die Zeit und die Größe ihres Geldbedarfs nicht im voraus beurteilen und deshalb eine rechtzeitige Zusendung von barem Gelde nicht anordnen kann.

9. Im übrigen gilt das gewöhnliche Recht der Anweisung.

XI. Giroverkehr und Skontration.[1]

§ 62.

Der Giroverkehr hat seinen Namen vom ital. giro = Kreis, weil er dem Geldumlauf dient; mit dem Wechselgiro hat er bloß den Namen gemein. Skontration kommt vom ital. riscontrare = sich begegnen her. — Sowohl der Giroverkehr wie die Skontration ist bereits im Mittelalter hoch entwickelt gewesen; in neuester Zeit haben beide einen besonders großartigen Aufschwung genommen.[2]

---

[1] R. Koch im BA. 37 S. 85 (76); ders. Z. 29 S. 59 (84); Cohn in E.s Handb. 3 S. 1041. G. Grundriß § 118.

[2] G. UGesch. S. 323.

I. Der **Giroverkehr** wird namentlich von der Reichsbank gepflegt, welche bei ihren über ganz Deutschland verbreiteten Niederlassungen mehr als 7000 Girokunden zählt.

Jede Niederlassung führt ihre Konten für sich, vermittelt aber auch die Umschreibungen auf die Konten der anderen Niederlassungen, und gerade diese Umschreibung nach auswärts ist, weil sie die kostspielige Versendung baren Geldes erspart, besonders wichtig. Daneben beschränkt sich der Giroverkehr anderer Banken, z. B. des Berliner Kassenvereins, meist auf die Kunden des nämlichen Orts.

1. Der Giroverkehr setzt als Mittelpunkt eine Bank und um diese Bank geschart eine größere Zahl von Personen, die Girokunden, voraus. Unter sich stehen die Girokunden in keinem Vertragsverhältnis.[3] Wohl aber ist die Bank mit jedem der Kunden durch einen Vertrag — Girovertrag — verknüpft, welcher gleichmäßig folgenden Inhalt hat.

a) Der Kunde muß bei der Bank eine bare Geldeinlage machen, deren Mindestbetrag die Bank willkürlich bestimmt. Diese Geldeinlage — zuzüglich späterer Zuzahlungen oder Zuschreibungen, abzüglich späterer Auszahlungen oder Abschreibungen, also in stets wechselnder Höhe — bildet das Girokonto des Kunden. — Auf Verlangen des Kunden muß ihm die Bank sein Konto jederzeit, also ohne daß eine Kündigungsfrist einzuhalten wäre, auszahlen; das Girokonto stellt somit eine stets fällige Geldforderung des Kunden gegen die Bank dar.

Jedoch würde die Bank, falls der Kunde von seinem Rückforderungsrecht Gebrauch macht und sein Girokonto ganz abhebt oder unter den von der Bank festgesetzten Mindestbetrag herabsetzt, den Giroverkehr mit ihm sofort abbrechen; thatsächlich ist also, solange der Giroverkehr andauert, das Geldguthaben der Kunden in Höhe des festgesetzten Mindestbetrages unkündbar. — Die Einlage des Kunden ist weder als Darlehen noch als depositum irregulare[3a] aufzufassen, sondern als Geldzahlung eigener Art, als „Zahlung auf Girokonto". Am nächsten verwandt ist sie den Vorschüssen, die ein Mandant seinem Mandatar gibt, um ihm für künftige Auslagen und Provisionen Deckung zu geben.

---

[3] Ausnahme bei den Abrechnungsstellen unten S. 334, 5.
[3a] Abw. RG. 12 S. 88.

b) Dagegen verpflichtet sich die Bank, auf Verlangen eines Kunden von dessen Girokonto Geldbeträge ab- und dem Girokonto eines andern Kunden zuzuschreiben. Dies Ab- und Zuschreiben bedeutet, daß der erste Kunde — Girozahler — jetzt um so viel weniger, der andere Kunde — Zahlungsempfänger — jetzt um so viel mehr von der Bank zu fordern hat. Der Girozahler ist um den abgeschriebenen Betrag ärmer, der Zahlungsempfänger ist um den zugeschriebenen Betrag reicher geworden, während die Bank im Ergebnis eine Vermögensveränderung nicht erlitten hat.

2. Die Umschreibung von Konto zu Konto heißt Girozahlung. Sie ist ein ausgezeichneter Ersatz der Barzahlung. Allerdings erhält der Zahlungsempfänger bei der Girozahlung kein bares Geld, sondern nur eine Zuschrift oder Gutschrift auf sein Konto. Allein dies Konto ist ja jederzeit auszahlbar, sobald der Kontoinhaber es fordert; die Gutschrift kann deshalb in jedem Augenblick in bares Geld verwandelt werden. Ja die Girozahlung hat sogar Vorzüge vor der Barzahlung. Sie ist viel einfacher, rascher, bequemer, billiger, gefahrloser wie die Barzahlung, da sie bloß mit der Feder, durch ein paar Briefe und einige Buchungen auf den verschiedenen Girokonten vollzogen wird, ohne daß jedesmal bares Geld hervorgeholt, abgezählt, gewechselt, verpackt, gegen teures Porto verschickt werden müßte, ohne daß jedesmal die Gefahr des sich Verzählens, der Annahme falscher Münzen, der Unterschlagung heraufbeschworen würde.

Man erwäge, daß alljährlich gegen 30 Milliarden lediglich durch Girozahlung bei der Reichsbank umgesetzt sind, und man begreift, welche Unsumme von Mühe und Unkosten entstanden wäre, hätte man diese Milliarden bar auszahlen müssen.

3. a) So erklärt es sich, daß unter den Kunden der nämlichen Bank die Girozahlung einfach als Barzahlung gilt, und ein Kunde, der einem andern Kunden einen Geldbetrag schuldig ist, nach seiner Wahl die Schuld durch Barzahlung oder durch Girozahlung tilgen kann. Sollte die Bank später zahlungsunfähig werden, so braucht der Girozahler die Zahlung nicht etwa zu wiederholen, vielmehr trifft der Verlust den Empfänger. Alle diese Sätze entsprechen der beiderseitigen Parteiabsicht und altem Handelsbrauch.[4] Juristisch be-

---

[4] G. UGesch. S. 322, 327. Cohn S. 1044.

deuten sie, daß jeder Girokunde durch den Girovertrag die Bank bevollmächtigt hat, Girozahlungen für ihn mit gleicher Kraft wie Barzahlungen anzunehmen.

b) Die Girokunden können sich sogar unter einander verpflichten, die Barzahlung durch Girozahlung zu ersetzen. Dies ist namentlich bei gewissen Skontrationsvereinen der Fall.[5]

4. Die Girozahlung besteht, wie gezeigt, darin, daß der Girozahler einen Teil der Forderung, welche ihm gegen die Bank zusteht, „abschreiben" läßt, d. h. daß er auf diesen Teil seiner Forderung verzichtet, daß dagegen dem Zahlungsempfänger eine Forderung von gleicher Höhe wie die abgeschriebene gutgeschrieben wird, d. h. daß die Bank sich in dieser Höhe als Schuldnerin des Zahlungsempfängers verpflichtet. Es liegt nahe, diesen Rechtsvorgang dadurch zu erklären, daß der Girozahler seine Forderung gegen die Bank einfach durch Teilzession an den Zahlungsempfänger abtritt; danach wäre also die Girozahlung nichts als eine Zession. Indes ist die Meinung der Parteien eine andere: die Forderung, welche bei der Girozahlung der Zahler aufgibt und diejenige, welche zu gunsten des Empfängers begründet wird, ist nicht identisch; vielmehr wird für den Empfänger eine neue selbständige Forderung begründet. Daraus folgt, daß der Empfänger den Einreden aus der Person des Girozahlers nicht ausgesetzt ist, daß vielmehr die Gutschrift auf sein Girokonto selbst dann zu Recht besteht, wenn die Forderung des Girozahlers ungültig war, also namentlich dann, wenn die Bank versehentlich Umschreibungsaufträge eines Girozahlers entgegengenommen und ausgeführt hat, obschon dessen Girokonto bereits durch ältere Umschreibungsaufträge erschöpft war.

Andererseits ist die Zuschreibung auf Girokonto nicht jeder Anfechtung seitens der Bank entzogen, sondern sie kann aus den nämlichen Gründen angefochten werden, aus denen die Bank auch eine Barzahlung, welche sie in fremdem Auftrage geleistet, vom Zahlungsempfänger zurückzufordern befugt wäre. So namentlich dann, wenn der Auftrag des Girozahlers, auf Grund dessen die Zuschreibung zu Gunsten des Empfängers geschehen ist, nichtig, z. B. gefälscht war.

5. Die Umschreibung von Girokonto zu Girokonto geschieht natürlich nur auf Antrag der Beteiligten.

a) Die Reichsbank pflegt aber nur vom Girozahler einen ausdrücklichen Antrag zu fordern, indem sie die Einwilligung des Zahlungsempfängers als selbstverständlich ansieht. Der Antrag des Girozahlers geschieht durch roten Check.

---

[5] Siehe unten S. 336 f.

Dessen Wortlaut ist:

Die Reichsbank wolle dem Konto des A. 10000 Mark gutschreiben und dafür belasten das Konto des B.

Berlin den . . . . B.

Dieser rote Check ist übrigens kein wirklicher Check, denn er wird nicht dem Zahlungsempfänger ausgehändigt, um ihn gegenüber der Reichsbank als dem Bezogenen zu legitimieren, sondern er wird vom Aussteller direkt der Reichsbank übersendet, wie ein schlichter Zahlungsauftrag. Auch geht der rote Check nicht darauf, daß die Reichsbank eine Barzahlung leiste, sondern darauf, daß sie sich zur Zahlung verpflichte.

b) Die Girokunden „domizilieren" ihre Wechsel und sonstigen Schuldscheine oft bei der Reichsbank, d. h. sie ordnen in den Schuldscheinen an, daß die Auszahlung der Schuldsumme durch die Reichsbank in deren Kontor bewirkt werden solle; die Reichsbank leistet derartigen Anordnungen (vorausgesetzt, daß sie durch das Girokonto des Schuldners ausreichend gedeckt ist) Folge. Wird nun ein derartiger Schuldschein von einem Gläubiger, der gleichfalls ein Girokonto bei der Reichsbank hat, zur Zahlung präsentiert, so leistet die Reichsbank nach Wahl des Zahlungsempfängers die Zahlung in bar oder durch Umschreibung. Sie fordert hier also — umgekehrt wie im Falle a — einen Umschreibungsantrag nur vom Empfänger und setzt die Einwilligung des Zahlers als selbstverständlich voraus.

6. Vollzogen wird die Girozahlung durch die von der Reichsbank bewirkte Umschreibung, also durch die Abschrift auf dem einen, die Gutschrift auf dem andern Konto, nicht erst dadurch, daß die Bank von der Umschreibung den Beteiligten Kenntnis gibt. Die Umschreibung dient demgemäß nicht bloß Beweiszwecken, sondern hat konstitutive Bedeutung. Sobald die Umschreibung erfolgt ist, gilt die dem Girozahler obliegende Leistung als geschehen, seine Schuld als getilgt; der Girozahler kann jetzt also den Umschreibungsauftrag nicht mehr zurücknehmen. Ebensowenig kann die Girobank die Umschreibung ändern: sie ist jetzt dem Zahlungsempfänger in Höhe des gutgeschriebenen Betrages endgültig verpflichtet. Das folgt aus den allgemeinen Regeln des Mandats: durch den Girovertrag hat der Zahlungsempfänger der Bank den Auftrag gegeben, etwaige Girozahlungen auf sein Konto anzunehmen; tritt nun der Fall einer Girozahlung ein, und nimmt die Bank die Zahlung für ihren Auftraggeber an, so ist damit, ganz abgesehen davon, ob der Auftraggeber von dem Vorgange Kenntnis erhält oder nicht, der Auftrag ausgeführt, und dem Auftraggeber ein festes Recht erworben; die Bank ist also nicht befugt, die Annahme der Girozahlung einseitig rückgängig zu machen.

7. Gebühren pflegt die Girobank für die Vermittelung einer Girozahlung nicht zu nehmen. Sie ist dadurch reichlich bezahlt, daß sie für das Geldguthaben ihrer Kunden keine Zinsen zu zahlen braucht.

8. Die Girobanken pflegen im Auftrage und für Rechnung ihrer Girokunden außer der Umschreibung von Girokonto zu Girokonto noch andere Bankiergeschäfte vorzunehmen. So macht die Reichsbank im Auftrage ihrer Kunden aus deren Guthaben auch bare Auszahlungen; ein solcher Zahlungsauftrag ist — zum Unterschied vom Umschreibungsauftrage — durch weißen Check[6] zu erteilen. Ebenso nimmt die Reichsbank auch Barzahlungen zu gunsten ihrer Girokunden an.

9. a) In der vorstehenden Schilderung ist vorausgesetzt, daß jeder Girokunde einen dem Betrage seines Girokonto entsprechenden Geldwert bar an die Bank eingezahlt hat und daß die Bank Umschreibungsaufträge eines Kunden, die über den Betrag seines Girokonto hinausgehen, die also das Girokonto in ein Passivkonto verwandeln würden, nicht annimmt. Auf diese Art sind alle Geldbeträge, welche die Bank umschreibt, irgend einmal als bare Giroeinlage bei ihr eingezahlt; die Bank ist gewissermaßen nur eine gemeinsame Kasse für die Gesamtheit der Girokunden. — Indes ist die Bank nicht verpflichtet, die Giroeinlagen ihrer Kunden fortdauernd in barem Gelde aufzuheben, sondern kann sie anderweit nutzbringend verwenden. Freilich kann sie dadurch in Verlegenheit geraten; denn jeder Kunde hat ja das Recht, seine Einlagen stets zurückzuziehen. Die Bank kann sich aber darauf verlassen, daß erfahrungsmäßig die Kunden von diesem Rechte einen mäßigen Gebrauch machen, und daß thatsächlich nur ein kleiner Teil der Einlagen zur Rückzahlung kommt.

Es wird also genügen, wenn die Bank vorsichtig abschätzt, wieviel Einlagen erfahrungsmäßig zurückzuzahlen sind, und daß es einen dieser Schätzung entsprechenden Kassenvorrat stets in Bereitschaft hält, die übrigen Einlagen dagegen nicht gar zu fest legt, damit sie bei ungewöhnlichem Andrang der Kunden wenigstens leicht in bares Geld verwandelt werden können.

b) Ausgeschlossen ist es aber nicht, daß eine Bank ihren Kunden ein Girokonto auch ohne Bareinlage — auf Kredit — eröffnet.

II. Skontration.

1. Es ist regelmäßig eine nutzlose Arbeit, wenn jemand zur nämlichen Zeit die nämliche Leistung mit der einen Hand empfängt, mit der andern Hand fortgibt. Man thut deshalb wohl, sich solche Arbeit zu sparen. Diesem Zwecke dient, sofern sich nur zwei Parteien gegenüberstehen, sofern also Geber und Empfänger der Leistung beiderseits die nämliche Person ist, die Kompensation: beide Parteien rechnen einfach die Leistung, die eine jede der andern zu geben und von ihr zu empfangen hat, auf. Anders wenn drei oder mehr Parteien einander gegenüberstehen: alsdann ist die Identität von

[6] Siehe oben S. 324.

Geber und Empfänger oft nur auf einer Seite vorhanden: es hat also zwar eine und dieselbe Person die nämliche Leistung zu geben und zu empfangen, aber es ist nicht die nämliche Person, an welche sie die Leistung zu geben, von welcher sie die Leistung zu empfangen hat; alsdann führt die einfache Kompensation nicht zum Ziel.

Hier setzt nun die Skontration ein. Die Empfänger tauschen die ihnen zustehenden Leistungen gegenseitig in der Weise aus, daß die fehlende Identität von Empfänger und Geber möglichst hergestellt wird; jeder Empfänger läßt sich also tauschweise womöglich eine Leistung derjenigen Person überweisen, an welche er seinerseits die nämliche Leistung zu machen hat, oder noch einfacher: er läßt sich die Leistung, die ihm selber zu machen obliegt, direkt überweisen. Ist dieser Austausch vollzogen, ist die Identität von Geber und Empfänger, so weit es angeht, allseitig hergestellt, so steht der Kompensation nichts mehr im Wege.

Beispiel: A. soll an B., B. an C., C. an D., D. an A. je 1000 am nämlichen Tage zahlen. Dann tauschen B. und D. die ihnen zustehenden Leistungen aus. Die Folge ist, daß nunmehr A. 1000 an B. zu zahlen, 1000 von B. zu bekommen hat, daß A. und B. diese zwischen ihnen hin und her zu zahlenden 1000 selbstverständlich verrechnen, daß also eine effektive Zahlung zwischen ihnen nicht stattfindet. Das nämliche ist im Verhältnis zwischen C. und D. der Fall.

2. Hiernach beruht die Skontration auf einem gegenseitigen Austausch von Leistungen zum Zwecke der Kompensation. Ihr Grundgedanke ist also, daß die Leistungen an sich austauschbar sind. Dazu gehört aber nicht bloß, daß die Leistungen auf den gleichen Gegenstand, also entweder sämtlich auf Geld oder sämtlich auf die nämliche Art von Wertpapieren gehen, sondern auch, daß die Personen, welchen die Leistungen obliegen, sämtlich gleich „gut", d. h. gleich sichere Zahler sind.[7] Dagegen ist es nicht erforderlich, daß die zu skontrierenden Forderungen gleich hoch sind; vielmehr wird bei ungleicher Höhe der Forderungen skontriert, soweit es geht, also in Höhe der kleineren Forderungen; der Mehrbetrag der größeren Forderungen bleibt dagegen als „Rest" unskontriert übrig, und ist regelmäßig bar zu zahlen.[8]

---

[7] G. Grundriß § 118. [8] Zahlung auf Girokonto unten S. 336 f.

Gesetzt, es hätte A. an B. 1000, B. an C. 800, C. an D. 700, D. an A. 500 zu zahlen, so wäre dahin zu skontrieren, daß A. an C. 100, an B. und D. je 200 zu zahlen hätte, während alle sonstigen Zahlungen verrechnet wären; die Skontration hätte also die Barzahlung zwar nicht ganz erspart, aber doch von den ursprünglich vereinbarten 3000 auf 500, also auf 1/6 ermäßigt.

3. Die zu skontrierenden Leistungen erfolgen stets „auf Schuld", d. h. zur Tilgung einer Verbindlichkeit des Leistenden. Allerdings kann man auch mit Leistungen, die man kreditweise oder gar schenkungsweise gibt, in die Skontration treten. Aber gerade dadurch, daß man mit einer Leistung in die Skontration eintritt, bekennt man sich zu der Leistung als zu einer Schuld; selbst eine schenkungsweise Leistung kann man ja dem Empfänger schuldig sein, wenn man sie ihm zuvor durch Schenkungsversprechen zugesagt hat. Somit ist der gegenseitige Austausch der Leistungen juristisch nichts anderes als eine gegenseitige Zession von Forderungen.

4. Die Skontration beruht auf dem freien Willen der Beteiligten, nicht wie die Kompensation, auf Gesetzesvorschrift; denn sie führt ja dem Gläubiger einen andern Schuldner zu als denjenigen, den er sich ursprünglich ausersehen, und dieser neue Schuldner kann dem Gläubiger offenbar nicht gegen seinen Willen aufgezwungen werden. Doch steht nichts im Wege, daß mehrere Personen sich durch Vorvertrag auf eine gewisse Zeit zur Skontration ihrer gegenseitigen Forderungen verpflichten („Skontrozwang"); darin liegt dann das Anerkenntnis, daß diese Personen sich für gleich „gut" halten, und jede statt der andern als Schuldner zugelassen werden muß. Personen, die einen solchen Vorvertrag schließen, bilden einen Skontroverband.

5. Ein besonders wichtiger Skontroverband ist die dem Londoner Clearing-house nachgebildete, 1883 in Berlin gegründete Abrechnungsstelle.

a) Sie wird von der Reichsbank geleitet, die größten Berliner Bankiers (über 20) sind ihr als Mitglieder beigetreten.

b) Die Skontration bei der Abrechnungsstelle ist nicht für alle Ansprüche, welche den Mitgliedern unter einander zustehen, obligatorisch, sondern nur für die Ansprüche aus Anweisungen. Außerdem können fakultativ auch Ansprüche aus Wechseln zur Skontration gebracht werden. Bei allen Ansprüchen ist aber, wenn sie skontrationsfähig sein sollen, vorausgesetzt, daß e auf Geld gehen, fällig und unstreitig sind.

c) Die Skontration beginnt damit, daß die Mitglieder der Abrechnungsstelle täglich durch mündliche Besprechung ihre gegenseitig zu skontrierenden Ansprüche feststellen. Ansprüche, die bei dieser Besprechung angemeldet sind, gelten als anerkannt, wenn sie nicht binnen kürzester, nur nach Stunden bemessener Frist angefochten werden.

d) Die angemeldeten Forderungen werden nicht einzeln und unmittelbar zwischen den Verbandsmitgliedern ausgetauscht und verrechnet. Vielmehr antizipiert jedes Mitglied das schließliche Ergebnis der Skontration einfach dadurch, daß es einerseits alle seine Forderungen und andrerseits alle seine Verpflichtungen gegen die andern Verbandsmitglieder summiert, beide Summen gegen einander aufrechnet und lediglich die Differenz zwischen beiden Summen bei der Abrechnungsstelle anmeldet. Es sondern sich also nunmehr die Mitglieder in Gläubigermitglieder und Schuldnermitglieder. Zunächst freilich schwebt die von jedem Mitgliede angemeldete Differenz in der Luft; denn sie gibt nur den Ueberschuß der Forderungen des Mitglieds oder den Ueberschuß seiner Schulden insgesamt an, ohne im Einzelnen zu sagen, wer für die Ueberschußforderung der Schuldner, wer für die Ueberschußschuld der Gläubiger sei. Allein wenn alle Mitglieder richtig gerechnet und ihre Ueberschüsse richtig angemeldet haben, muß sich ja der fehlende Schuldner und Gläubiger selber melden; denn es muß ja jeder angemeldeten Ueberschußforderung eine angemeldete Ueberschußschuld entsprechen und umgekehrt.

Man nehme das oben S. 334 aufgeführte Beispiel: Hier werden B. und D. eine Ueberschußforderung von je 200, C. eine solche von 100 anmelden; diesem Forderungsüberschuß von zusammen 500 entspricht aber selbstverständlich der von A. anzumeldende Schuldüberschuß von gleicher Höhe.

e) Ist die Anmeldung der positiven oder negativen Ueberschüsse allseitig erfolgt, so greift nunmehr die Abrechnungsstelle selber in die Abrechnung ein. Es müssen sich nämlich einerseits die Schuldnermitglieder in Höhe ihres Schuldenüberschusses der Abrechnungsstelle als Schuldner verpflichten, während gleichzeitig ihre Verpflichtungen gegen die ursprünglichen Gläubiger erlöschen; umgekehrt muß sich die Abrechnungsstelle gegen die Gläubigermitglieder in Höhe ihres Forderungsüberschusses als Schuldnerin verpflichten, während gleichzeitig die Forderungen dieser Mitglieder gegen die ursprünglichen Schuldner erlöschen. Die Abrechnungsstelle wird dabei weder ärmer noch reicher: denn die Summe der von ihr übernommenen Schuldenüberschüsse muß sich ja mit der Summe der von ihr übernommenen Forderungsüberschüsse decken. Vielmehr ist die einzige Wirkung des Da-

zwischentretens der Abrechnungsstelle diese, daß die Mitglieder statt ihrer ursprünglichen Mitkontrahenten die Abrechnungsstelle als einzige Gläubigerin und als einzige Schuldnerin erhalten. — Damit geht zugleich eine Aenderung in dem Inhalte der Forderungen und Schulden vor sich. Denn die Abrechnungsstelle ist nicht Rechtsnachfolgerin der ursprünglichen Parteien. Der Forderungsüberschuß wird ihr nicht zediert, der Schuldenüberschuß ihr nicht überwiesen. Sondern sie erwirbt eine neue Forderung, sie geht eine neue Schuld ein. Daraus folgt, daß, wenn ein zur Skontration angemeldeter und in einen Forderungsüberschuß übergegangener Einzelanspruch später angefochten wird, die bereits abgeschlossene Skontration dadurch nicht beeinflußt werden kann, sondern daß die Anfechtung auf die ursprünglichen Parteien beschränkt bleibt.

f) Die Abrechnungsstelle als alleinige Gläubigerin der Schuldnermitglieder zieht nun aber keineswegs von ihnen den Verpflichtungsüberschuß bar ein, und ebensowenig zahlt sie als alleinige Schuldnerin der Gläubigermitglieder deren Forderungsüberschuß an sie bar aus. Vielmehr schließt das Verfahren damit ab, daß jedem Schuldner der Verpflichtungsüberschuß von seinem Reichsbank-Girokonto abgeschrieben, jedem Gläubiger der Forderungsüberschuß auf sein Reichsbank-Girokonto gutgeschrieben, der Abrechnungsstelle aber, die als Verein ein eigenes Girokonto besitzt, die Summe der Ueberschüsse zugleich ab- und zugeschrieben wird. Hiermit — also im Wege einer sich an die Skontration anschließenden Girozahlung — werden alle gegenseitigen Schulden der Mitglieder getilgt, alle gegenseitigen Ansprüche der Mitglieder befriedigt.

6. Außer der Berliner Abrechnungsstelle gibt es noch in einigen andern Städten, z. B. in Frankfurt a. M., ähnliche Skontroverbände. Ein etwas anderer Verband wird bei der Ultimoliquidation an der Börse thätig.

Fünfter Abschnitt.

Die Börsengeschäfte.[1]

§ 63.

Im folgenden ist fast ausschließlich von den Geschäften der Berliner Fondsbörse die Rede. Das Recht der anderen Börsen war hier, weil zu weit führend, nicht darzustellen; ein „gemeines" Börsenrecht würde aber der notwendigen Bestimmtheit der Darstellung ermangelt haben; auch sind die Abweichungen meist nur nebensächlich. — Die Geschäfte der Produktenbörse folgen ähnlichen Regeln wie die der Fondsbörse.

I. Die Börse.

Sie ist eine Versammlung von Kaufleuten und Maklern, die behufs des Abschlusses gewisser Handelsgeschäfte in kurzen Zwischenräumen stattfindet.

1. Börsen werden mit Genehmigung der Behörde (in Preußen des Handelsministers) errichtet. Beispiele sind Berlin, Hamburg, Frankfurt a. M., Leipzig.

2. Die Berliner Börse zerfällt in eine Fondsbörse, die sich mit Wertpapieren, Geld, Edelmetall, und eine Produktenbörse, die sich mit Getreide, Spiritus, Holz u. s. f. abgibt.

3. Zutritt haben außer den H.smaklern, Zeitungsberichterstattern u. dgl. nur Mitglieder der Berliner kaufmännischen Korporation, andere Kaufleute, falls sie von drei solchen Mitgliedern empfohlen sind, endlich deren Angestellte. Ausgeschlossen sind Frauen, Personen, welche „liquide, fällige

---

[1] R. Siegfried, Salings Börsenpapiere, erster Teil, 6. Aufl., 1892; Grünhut in E.s Handb. 3 S. 1; H. Sattler, Effektenbanken (1890); Thöl, Verkehr mit Staatspapieren (1835); Ladenburg Z. 3 S. 416 (1860); Malß Z. 4 S. 1, 568 (1861).

Schulden" nicht bezahlt haben, denen die Ehrenrechte abgesprochen sind, die sich gegen die Börsenordnung vergangen haben u. s. f. — Freier ist der Zutritt bei der Hamburger Börse.

4. Versammlung werktäglich.

5. Börsenbehörden sind: a) die „Aeltesten" (d. h. der gewählte Vorstand) der kaufmännischen Korporation; b) das „Börsenkommissariat", von den „Aeltesten" aus Mitgliedern der Korporation gewählt und bald als Kollegium, bald durch einzelne Mitglieder wirksam; c) die „Sachverständigenkommission", gleichfalls von den Aeltesten gewählt und aus sechs Börsenkommissaren und zwölf anderen Mitgliedern der Korporation bestehend; d) die „Börsendeputation", von der Sachverständigenkommission gewählt, mit drei Mitgliedern, eine Art Schiedsgericht; e) die schiedsrichterliche Kommission der Aeltesten der Berliner Kaufmannschaft; f) die vereidigten H.smakler.

6. Jede Börse hat eine Börsenordnung, in Preußen vom H.sminister zu genehmigen (in Berlin vom 20. März 1885), und setzt außerdem ihre Usancen (in Berlin durch die „Aeltesten": z. B. „Bedingungen für die Geschäfte an der Berliner Fondsbörse", gültig vom 1. Januar 1890 ab[2]) fest.

II. Allgemeine Regeln für Börsengeschäfte.

1. Welche Papiere als lieferbar gelten, bestimmt die Usance; so sind nicht lieferbar amortisierte, außer Umlauf gesetzte, ausgeloste, erheblich beschädigte Stücke. Einwendungen gegen die Lieferbarkeit sind binnen zwei Börsentagen der Börsendeputation anzuzeigen; andernfalls gilt die Lieferung als genehmigt.

2. a) **Der Preis oder Kurs eines Papiers wird meist in Prozenten seines Nennwerts bestimmt. Wenn man z. B. 40 000 Mark 4 %. Reichsanleihe zum Kurse von 107 kauft, muß man auf je 100 Mark Nennwert 107 Mark Kaufpreis, insgesamt also 42 800 Mark zahlen, während man, wenn man 40 000 Mark 3 %. Reichsanleihe zum Kurse von 88 kauft, dafür 35 200 Mark entrichten muß.**

b) Lautet der Nennwert des Papiers auf eine ausländische Währung, so geht natürlich auch der Kurswert auf diese Währung: 1000 Rubel der russischen Orientanleihe zum Kurse von 60 sind mithin 600 Rubel wert. Man muß also, um den Wert des ausländischen Papiers in deutscher Währung auszudrücken, noch eine weitere Rechnung vornehmen, nämlich die fremde in die deutsche Währung umrechnen. Dabei wird nun für jede fremde Währung ein gleichmäßiger Umrechnungswert zu Grunde gelegt, z. B. der Frank zu 0,80, der Rubel zu 3,20 Mark angenommen. Dieser

---

[2] Z. 31 S. 283; 37 S. 487; 40 S. 224.

Umrechnungswert ist eine reine Fiktion,[3] und entspricht dem wirklichen Werte der ausländischen Währung schon um deswillen nicht, weil letzterer sich täglich ändert, während er selber jahraus jahrein unwandelbar ist: z. B. ist zur Zeit der wirkliche Wert für den Frank etwa 0,81, für den Rubel dagegen 2,15 Mark. Danach scheint es also, als ob beim Kaufe von Frankpapieren der Verkäufer durch zu niedrige, beim Kaufe von Rubelpapieren der Verkäufer durch zu hohe Berechnung der fremden Währung übervorteilt werde. Indes scheint es nur so: denn selbstverständlich wird der Fehler, der an sich in der Anwendung des fiktiven Umrechnungswerts liegt, bei der Festsetzung des Kurses des ausländischen Papiers korrigiert: genau in dem nämlichen Verhältnis, in welchem der Umrechnungswert zu dem wirklichen Wert der fremden Währung steht, wird auch der Kurs der fremden Papiere heraufgesetzt oder herabgemindert.

c) Bei einzelnen Papieren wird der Kurs für jedes Stück in Mark angesetzt. So namentlich bei den Aktien der Versicherungsgesellschaften: wenn z. B. für die Aktien der Magdeburger Feuerversicherungsgesellschaft der Kurs mit 3750 notiert wird, so heißt das, daß für jede Aktie 3750 Mark als Kaufpreis bezahlt werden; da auf jede Aktie 600 Mark eingezahlt sind, würde der Kurs, wenn er in Prozenten ausgedrückt wäre, 625 betragen.

3. a) Die Zinsberechnung geschieht vom Nennwert.[4]

b) Bei verzinslichen Papieren[4a] muß der Verkäufer den Zinsanspruch vom Tage des Kaufabschlusses ab auf den Käufer mit übertragen. Wer 30000 Mark Reichsanleihe, die halbjährig am 1. Juli und 2. Januar mit je 2% zu verzinsen ist, am 1. Juni kauft, kann also fordern, daß ihm die Zinsen vom 1. Juni ab mit abgetreten werden. Demgemäß müßte strenggenommen das Reich als Zinsschuldner die am 1. Juli fälligen Zinsen zwischen dem Verkäufer und dem Käufer teilen, jenem für die Zeit von Januar bis Mai 500, diesem für den Juni 100 Mark auszahlen. Indes läßt sich kein Anleiheschuldner auf eine derartige Teilung ein, zahlt vielmehr die Zinsen ungeteilt demjenigen aus, der ihm den Zinscoupon bringt. Deshalb müssen Verkäufer und Käufer die Verteilung der Zinsen unter sich abmachen. Entweder so, daß der Verkäufer dem Käufer den ganzen Zinsanspruch für die laufende Zinsperiode, also für die Zeit von Januar bis Juni überläßt (oder anders gesagt, daß er dem Käufer die Papiere mit dem Julicoupon liefert); dann entgehen dem Verkäufer die ihm von Januar bis Mai zustehenden Zinsen, und der Käufer muß ihn dafür schadlos halten, muß ihm für diese Zeit Stückzinsen zahlen; der Käufer muß also bei einem Kurse von 107 an den Verkäufer zahlen: an Kapital 32100, an Stückzinsen 500, zusammen 32600 Mark. Oder aber,

[3] Bezeichnend dafür ist, daß bei der Berechnung des Wechselkurses der Rubel mit 3 Mk. angesetzt wird. Wo Fiktion, da Willkür.

[4] Siehe oben S. 297, 303.

[4a] Ueber Dividendenpapiere siehe § 95 Anm. 26b.

es behält der Verkäufer den ganzen Zinsanspruch für sich (liefert die Papiere ohne Julicoupon); alsdann entgehen dem Käufer die Zinsen für den Juni mit 100 Mark, und er kann, da der Verkäufer ihn dafür schadlos halten muß, den Kaufpreis entsprechend kürzen, braucht also nur 32000 Mark zu zahlen.

c) Welche dieser beiden Arten der Berechnung Platz greift, hängt bei deutschen Papieren von der Wahl des Verkäufers ab. Bei ausländischen Papieren ist dagegen nur die erste Art der Berechnung zulässig. Und zwar wird bei der Berechnung der Stückzinsen, welche bei ausländischen Papieren der Käufer dem Verkäufer zu zahlen hat, die ausländische Währung zu dem nämlichen festen Umrechnungswert in Ansatz gebracht, der oben bei der Kursberechnung der ausländischen Papiere bereits erwähnt ist, und etwaige Abzüge, welche der ausländische Schuldner bei der thatsächlichen Zinszahlung macht, werden bei der Stückzinsenberechnung gar nicht berücksichtigt. Beispiel: gekauft 12000 Gulden österreichischer 1860. Lose am 1. Oktober; Zinssatz 5 %, wovon jedoch 1 % als sog. Couponsteuer in Abzug kommt; Zinstermin 1. Mai, 1. November. Wirklicher Wert des österreichischen Gulden = 1,70 Mark, Umrechnungswert = 2 Mark. Hier muß der Käufer dem Verkäufer für Mai bis September, also für 5 Monate, Stückzinsen zahlen. Diese werden nun mit $\frac{5}{12} \times 120 \times 5 \times 2 = 500$ Mark berechnet, während der österreichische Staat als Zinsschuldner für diese 5 Monate nur $\frac{5}{12} \times 120 \times 4 \times 1{,}7 = 340$ Mark zahlt. Der Käufer verliert also bei den Stückzinsen nicht weniger wie 160 Mark. Natürlich wird dieser Verlust dadurch ausgeglichen, daß der Kurs des ausländischen Papiers entsprechend herabgesetzt wird. Die Folge ist, daß der Kurs dieses Papiers eine eigentümliche periodische Bewegung zeigt. Zu Beginn der Zinsperiode braucht nämlich der Käufer keine oder nur geringe Stückzinsen zu zahlen, wird also durch deren fiktive Berechnung nicht gedrückt und kann einen dem wirklichen Kapitalwert des Papiers entsprechenden Kurs zahlen; je weiter aber die Zinsperiode vorschreitet, je näher der Zinstermin kommt, desto größer die Stückzinsen, desto größer der durch ihre fiktive Berechnung entstehende Verlust, desto größer der Abzug am Kurse. Am Zinstermin aber schnellt natürlich der Kurs wieder in die Höhe, um alsbald von neuem den allmählichen Rückgang zu beginnen.

d) Bei der Zinsberechnung wird das Jahr zu 360, der Monat zu 30 Tagen angenommen; 5 % Zinsen vom 1. Januar bis 17. Mai betragen also $= 5 \times \frac{137}{360}$ %.

4. Da das Privatpublikum an der Börse nicht zugelassen wird, so haben die Kaufleute ein ausschließliches Recht auf den Abschluß eigentlicher Börsengeschäfte, oder die Privaten müssen sich wenigstens ihrer Mitwirkung als Kommissionäre bedienen. — Dagegen ist die Vermittelung eines Maklers oder gar eines vereideten Maklers nicht geboten und wird thatsächlich oft umgangen.

5.[5] Streitigkeiten über Lieferung der Papiere, sowie über Auslegung und Anwendung der Börsenusancen werden unter Ausschluß des Rechtsweges formlos durch die Börsendeputation entschieden; andre Streitigkeiten aus Börsengeschäften können dagegen nach Wahl des Klägers vor das Börsenschiedsgericht oder die ordentlichen Gerichte gebracht werden; wird die Klage nicht binnen vier Wochen zum Zweck der Terminbestimmung eingereicht, so ist regelmäßig[6] das Klagrecht erloschen.

6. Die meisten Börsengeschäfte sind stempelpflichtig und müssen zu diesem Zweck durch Schlußnoten verbrieft werden. Ausgenommen sind alle Geschäfte von weniger als 600 Mark Wert, sowie Geschäfte über ausländisches Geld, Banknoten u. dgl., die noch am nämlichen Tage zu erfüllen sind („Kontantgeschäfte") (RGes. vom 29. Mai 1885, § 10 ff., Tarif II).

III. **Kassageschäfte** (Kontant-, Tagesgeschäfte).

1. Sie werden meist ohne jede Erfüllungsfrist geschlossen; d. h. der Verkäufer muß die Papiere nach Abschluß des Kaufs so schnell liefern, als es einem ordnungsmäßigen Geschäftsgang entspricht (regelmäßig am Tage nach dem Kaufabschluß). Doch kann dem Verkäufer auch eine Lieferfrist (Kassageschäft „per einige Tage") bewilligt werden. Die Frist darf aber keinen spekulativen Charakter tragen; anderenfalls würde ein Zeitgeschäft vorliegen.

2. Die Kassageschäfte bilden an der Börse die Regel. Sie dienen dem „reellen" Verkehr, d. h. sie sollen dem Käufer Papiere, die er wirklich zu besitzen wünscht, verschaffen, und sie sollen umgekehrt dem Verkäufer dazu helfen, Papiere, die er wirklich besitzt, in bares Geld umzusetzen.

Natürlich wird auch in Kassageschäften spekuliert. Dem Privatpublikum ist die Technik des Zeitgeschäfts, solange ihm nicht ein geriebener Bankier zur Unzeit die Augen öffnet, unverständlich, und es bedient sich deshalb zu seiner Haussespekulation — das Privatpublikum hat nur für diese Art der Spekulation Verständnis, es sei denn, daß ihm der vorerwähnte Bankier auch für die Reize der Spekulation à la baisse die Augen geöffnet hat — sogar mit Vorliebe der Kassageschäfte. Der Privatmann kauft also z. B. Bergwerksaktien, nicht um sie dauernd als „Anlagepapier" zu behalten, sondern um sie, sobald der Kurs einigermaßen gestiegen ist, baldmöglichst zu verkaufen.

---

[5] RH. 4 Nr. 27; 21 Nr. 34. [6] RG. 11 S. 142.

Indes ist diese Spekulationsabsicht gewissermaßen nur eine zufällige Zuthat zu dem Kassageschäft, sie ist nicht wesentlich, nicht charakteristisch für das Kassageschäft: wenn ich mir „Harpener" per Kassa kaufe, so sieht der Kauf ganz gleich aus, mag ich nun die „Harpener" dauernd behalten oder möglichst bald wieder verkaufen wollen. Und jedenfalls hat die etwa dem Verkäufer bewilligte Lieferfrist mit den spekulativen Absichten, welche die eine oder andere Partei hegt, nichts zu thun; die Frist ist dem Verkäufer nur bewilligt, um sich die Papiere, die sich vielleicht auswärts befinden, kommen zu lassen.

3. Für den Verzug beim Kassageschäft gelten eine Reihe von Usancen, die zum Teil den Regeln, welche das HGB. über den Verzug beim H.skauf aufstellt, schnurstracks entgegengesetzt sind. So kann z. B. bei Verzug des Käufers der Verkäufer seinen Schadensersatz auch abstrakt ohne Selbsthilfeverkauf berechnen. Ferner gilt, wenn bei Verzug des Verkäufers der Käufer zum Deckungskauf schreitet, dieser Kauf als für Rechnung des säumigen Verkäufers geschlossen, d. h. wenn der Deckungskauf zu einem geringeren als dem im ursprünglichen Vertrage bedungenen Preise abgeschlossen wird, muß der Käufer die Preisdifferenz dem ursprünglichen Verkäufer erstatten.[7] Selbsthilfeverkauf und Deckungskauf wird als „Exekution" bezeichnet.

4. a) Der Preis wird bei Kassageschäften Zug um Zug gegen Lieferung der Papiere bezahlt. Die Höhe des Preises wird von den Parteien selten ausdrücklich bestimmt; vielmehr schließen die Parteien meist zum Tageskurse ab, entweder schlechthin oder unter der Bedingung, daß der Kurs innerhalb gewisser Grenzsätze bleiben werde.

b) Die Festsetzung des Kurses geschieht für jeden Börsentag durch einen Börsenkommissar auf Grund der Aussagen der vereidigten Makler. Und zwar gilt als Kurs derjenige Preis, bezüglich dessen zwischen den Verkäufern und den Käufern verhältnismäßig die größte Uebereinstimmung ist, derjenige Preis also, auf Grund dessen die meisten Papiere verkauft werden können; einseitige Preisforderungen, auf die kein Käufer eingeht, einseitige Preisangebote, welche kein Verkäufer bewilligt, bleiben somit für die Kursfeststellung ohne Einfluß.

Beispiel: Es liegen für ein Papier vor:

Verkaufsaufträge		Kaufaufträge	
über 100 000 M. zu mindestens	112	über 50 000 M. zu höchstens	110
„ 30 000 „ „ „	108	„ 150 000 „ „ „	108
„ 80 000 „ „ „	107	„ 100 000 „ „ „	107
„ 1 000 „ „ „	106		
„ 20 000 „ zu jedem beliebigen Preise.			

[7] Z. 40 S. 226.

Alsdann ist der Kurs 108, denn auf diesen Kurs einigen sich die Verkaufsaufträge zu mindestens 108, 107, 106 und die zu jedem beliebigen Preise und die Kaufaufträge zu höchstens 110 und 108; es können also zu 108 für 131000 Mark Papiere verkauft werden. Dagegen würde z. B. auf Grund des Kurses von 107 eine Einigung nur für 101000 Mark vorhanden sein. — Dem Tageskurse werden bei der Feststellung und amtlichen Veröffentlichung folgende Zeichen beigefügt: „G." (= Geld), wenn die Nachfrage, „B." (= Brief), wenn das Angebot stark überwog, „bz." (= bezahlt), wenn Angebot und Nachfrage sich etwa gleichstanden. Im obigen Beispiele wäre also der Kurs mit „108 G." zu notieren.

IV. **Zeitgeschäfte** (Ultimo-, Lieferungsgeschäfte).

1. Ihnen ist wesentlich, daß dem Verkäufer eine Frist zur Lieferung und zugleich dem Käufer eine Frist zur Abnahme der Papiere bewilligt wird, und zwar erkennbar in spekulativer Absicht. Der für beide Teile festgesetzte Erfüllungstermin wird als Stichtag bezeichnet. — Die spekulative Absicht der Parteien bedarf keiner ausdrücklichen Erklärung; es genügt, wenn sie aus der Gesamtheit der Umstände, z. B. aus der Art der Befristung, aus der Art und Zahl der gehandelten Papiere hervorgeht.

2. Die spekulative Absicht der Parteien und die zwischen den Parteien verabredete Liefer- und Abnahmefrist müssen mit einander zusammenhängen, d. h. die Spekulation muß auf die Preisveränderungen, welche sich gerade innerhalb der verabredeten Frist vollziehen, gerichtet sein, es muß eine Spekulation „auf Zeit" vorliegen. Ein Käufer, der „per Kassa" spekuliert, ist zufrieden, wenn seine Papiere erst nach Jahren einen Kursaufschwung nehmen; der Käufer dagegen, der „auf Zeit" spekuliert, rechnet auf eine Kurssteigerung bis zum nächsten Ultimo, und seine Spekulation ist verunglückt,[8] wenn die Kurssteigerung zwar eintritt, aber erst nach dem Ultimo. Die Spekulation auf Zeit wickelt sich nämlich ab wie folgt:

a) Der Spekulant à la hausse (Haussier) kauft ein Papier etwa am 3. Mai, lieferbar Ultimo Mai zu 96. Er hofft, daß die Preise bis zum Ultimo steigen werden, indem er dann die Papiere zu diesem höheren Preise weiterverkauft und die Differenz beider Preise als Gewinn behält. Wenn also der Kurs etwa am 18. Mai auf 100

---

[8] Vorbehaltlich der Prolongation; siehe unten S. 354.

gestiegen ist, so „realisiert" er seine Spekulation, d. h. er verkauft die Papiere und hat 4 % gewonnen. Wie nun aber, wenn die Kurse statt zu steigen, bis Ende Mai auf 92 sinken? Der Kassaspekulant würde hierin noch keinen Verlust, sondern nur einen entgangenen Gewinn sehen. Er würde die Papiere Ende Mai seinem Verkäufer einfach abnehmen und nicht daran denken, sie zu dem niedrigen Kurse von 92 zu veräußern, sondern einfach auf bessere Zeiten warten. Der Ultimospekulant hingegen kann nicht warten. Denn er müßte ja, wenn er die Papiere abnehmen wollte, den Kaufpreis dafür bezahlen, und dazu ist er regelmäßig nicht im stande. Der Weiterverkauf der Papiere ist also für ihn nicht, wie für den Kassaspekulanten, Gegenstand freien Entschlusses, sondern die Not zwingt ihn dazu. Er muß bis zum Liefertage weiter verkaufen; denn nur so bekommt er in Gestalt des ihm von seinem Abkäufer gezahlten Kaufpreises das nötige bare Geld, um seinen eigenen Verkäufer zu bezahlen.[9]

b) Der Spekulant à la baisse (Baissier) verkauft ein Papier etwa am 3. Mai lieferbar Ultimo Mai zu 96. Er hofft, daß die Preise bis zum Ultimo fallen werden, indem er dann die Papiere, die er zur Zeit des Verkaufs noch gar nicht im Besitze hat, anschafft und die Differenz beider Preise als Gewinn behält. Wenn also der Kurs am 18. Mai auf 92 gefallen ist, so realisiert er seine Spekulation, d. h. er kauft die Papiere zu 92 und hat, da er sie bereits zu 96 weiterverkauft hat, 4 % gewonnen. Wenn dagegen die Preise, statt zu fallen, eine steigende Richtung einschlagen, so ist seine Spekulation mißglückt. Denn ob er nun will oder nicht, er muß die Papiere zu den höheren Kursen kaufen; anderenfalls wäre er ja nicht in der Lage, zu Ultimo die von ihm verkauften Papiere dem Käufer zu liefern.

Hiernach ist es für das Zeitgeschäft charakteristisch, daß beide Spekulanten realisieren müssen, der Käufer, weil ihm das Geld zur Bezahlung seines Verkäufers, der Verkäufer, weil ihm die Papiere zur Lieferung an seinen Käufer fehlen. Beide haben „à découvert" spekuliert. Nur so wird es möglich, daß die Zeitspekulation sich in den enormen Be-

---

[9] Genauer: er bekommt in Gestalt der gegen den Abkäufer begründeten Kaufpreisforderung einen Anspruch, mit dem er gegen seine eigene Kaufpreisschuld skontrieren kann. Siehe über diese Skontration unten S. 346.

trägen bewegt, wie dies thatsächlich der Fall ist. Der Haussespekulant kauft ja oft für Hunderttausende an Wertpapieren; oft besitzt er diese Hunderttausende überhaupt nicht in seinem Vermögen, oder er besitzt sie, aber doch nicht in bar, müßte also alle seine Aktiva verkaufen, wenn er wirklich die von ihm gekauften Papiere abnehmen und bezahlen müßte. Nun ist aber von der Abnahme und Bezahlung der Papiere überhaupt nicht die Rede. Der Haussier realisiert eben vor Ultimo, und wenn Baisse eingetreten, kann man froh sein, wenn er wenigstens die Differenz zwischen dem Ankaufs- und dem Verkaufspreise in seinem Vermögen hat. — In eine besondere Schwierigkeit kann der Baissespekulant geraten, wenn ein „Stückemangel" eintritt, d. h. wenn er die von ihm verkauften Papiere bis zum Ultimo nirgends auftreiben kann: er muß die Papiere bis Ultimo haben, und die Besitzer der Papiere weigern sich, die Papiere zu andern als zu wucherischen Preisen abzugeben. Manchmal wird solch ein Stückemangel sogar künstlich von den Gegnern des Baissiers („Contremine") herbeigeführt, indem diese insgeheim alle auf dem Markt befindlichen Papiere aufkaufen, auf daß der Verkäufer, wenn er realisieren will, nichts mehr vorfinde. Derartige Wucherspekulationen sind namentlich auch an der Produktenbörse beliebt; so sind etwa alle Kaffeevorräte aufgekauft worden, nur um den Kaffeebaissier zu vergewaltigen („Kaffeeschwänze").

Wenn zwei Personen miteinander ein Spekulationsgeschäft abschließen, so wird meist nur eine gewinnen, der Verkäufer, wenn der Kurs fällt, der Käufer, wenn der Kurs steigt. Doch ist auch das Gegenteil möglich. Beispiel: A. verkauft an B. am 3. Mai zu 96; am 18. Mai ist der Kurs 98, am 25. Mai 93; wenn B. am 18., A. am 25. seine Spekulation realisiert, d. h. wenn B. am 18. verkauft, A. am 25. kauft, so hat B. 2 %, A. 3 % gewonnen.

3. Nach dem soeben Vorgetragenen muß beim Zeitgeschäft sowohl der Verkäufer wie der Käufer dem grundlegenden Spekulationsgeschäft ein Realisationsgeschäft folgen lassen, und zwar muß dieses Realisationsgeschäft noch vor dem Stichtage abgeschlossen werden, und es muß die Erfüllung dieses Geschäfts auf den nämlichen Stichtag festgesetzt werden: wer auf Ultimo Mai spekuliert hat, muß auf Ultimo Mai realisieren; denn z. B. A., der auf Ultimo Mai verkauft hat, kann die von ihm zur Realisation gekauften Papiere nur am nämlichen Ultimo brauchen; würden die Papiere später geliefert, so könnte er sie seinem eigenen Käufer nicht rechtzeitig liefern; würden sie dagegen früher geliefert, so könnte er sie nicht bezahlen, da er ja das nötige Geld erst zu Ultimo von seinem Käufer erhält. — Sonach ist das Realisationsgeschäft ein Zeitgeschäft. Allerdings von ganz anderer Art wie das Spekulationsgeschäft; denn bei dem Realisationsgeschäft interessiert die Parteien ein Wechsel der Preise, welcher in der Zeit zwischen dem Geschäftsabschluß und dem Erfüllungstage eintritt, nicht mehr. Die Parteien spekulieren bei dem Realisationsgeschäft überhaupt nicht mehr,

sondern haben ihre Spekulation abgeschlossen. Der spekulative Charakter des Realisationsgeschäfts liegt vielmehr nur darin, daß es mit einem Spekulationsgeschäft wirtschaftlich aufs engste zusammenhängt.

4. Die Zahl der Papiere, in denen Zeitgeschäfte abgeschlossen werden, ist verhältnismäßig gering. Namentlich Eisenbahn-, Bank- und Bergwerksaktien, sowie einige wenige Staatspapiere gehören dazu.

5. Erfüllungszeit ist regelmäßig „Ultimo“ desselben oder des nächstfolgenden Monats; Ultimo ist aber nicht der letzte, sondern ein früherer, von der Sachverständigenkommission beliebig festgesetzter Tag dieses Monats.

6. Beim Verzuge eines von beiden Teilen gelten die allgemeinen Regeln von den Fixgeschäften mit einigen usancemäßigen Besonderheiten.

7. Bei den Zeitgeschäften wird sofort ein fester Preis verabredet, und nicht etwa der am künftigen Fälligkeitstage geltende Preis im voraus angenommen; würde also jemand am 2. Mai 30000 Mark Lauraaktien per Ultimo Mai zum Kassakurse dieses Ultimo kaufen, so wäre dies überhaupt kein Zeitgeschäft. — Für die einzelnen Geschäfte desselben Tages kann der Preis verschieden hoch sein; ein „Tageskurs“ wie bei Kassageschäften wird deshalb nicht ermittelt, sondern es werden die wichtigsten Einzelkurse, z. B. der Anfangs-, der höchste Kurs, amtlich festgestellt.

8. a) Bei den Ultimogeschäften über die gangbarsten Papiere tritt eine umfassende Skontration, die „Ultimoliquidation“ ein. Zwei Tage vor Ultimo reichen nämlich die an den Geschäften beteiligten Parteien ihre Abrechnungen (Skontri) bei dem Liquidationsbüreau der Börse ein, und das Büreau skontriert die sämtlichen auf gleichartige Papiere gerichteten Ansprüche und Verpflichtungen; für die meisten Beteiligten ergibt sich nun, daß sie ebensoviel Papiere gekauft wie verkauft, und daß sie also Papiere überhaupt weder zu liefern noch anzunehmen haben; freilich haben sie meist von einer anderen Person gekauft, als an die sie später verkauft haben; aber die Skontration bewirkt ja gerade durch gegenseitigen Austausch der Schuldner, daß diese Verschiedenheiten beseitigt, und die gekauften gegen die verkauften Papiere aufgerechnet werden. So bleiben denn nur die wenigen Personen übrig, die mehr gekauft als verkauft oder

mehr verkauft als gekauft haben, und diese werden wegen des Ueberschusses der gekauften bezw. verkauften Papiere einander gegenseitig als Gläubiger bezw. Schuldner überwiesen. — Dagegen heben sich die Geldansprüche und Geldverpflichtungen bei der Verschiedenheit der Preisabrede in den einzelnen Geschäften nicht so glatt auf, sondern auch wer ebensoviel Papiere gekauft wie verkauft hat, wird aus dem Unterschiede der Preise in beiden Geschäften einen Geldbetrag zu fordern oder zu zahlen haben.

Hierauf wird aber bei der Ultimoliquidation zunächst keine Rücksicht genommen, sondern es wird fingiert, daß alle Käufe zu einem und demselben Preise abgeschlossen sind, nämlich zu dem von der Sachverständigenkommission der Börse an jedem Ultimo für jedes Papier festgestellten Liquidations- oder Kompensationskurse. Kraft dieser Fiktion verschwinden alle Preisdifferenzen, und eine Preisforderung ist deshalb nur bei den wenigen Personen vorhanden, die mehr verkauft als gekauft, eine Preisschuld bei den Personen, die mehr gekauft als verkauft haben.

Demnächst folgt eine zweite Berechnung: es werden die Differenzen der wirklich vereinbarten Preise gegen den Liquidationskurs festgestellt, die daraus abzuleitenden Differenzansprüche und Differenzschulden gleichfalls nach Möglichkeit skontriert, und schließlich den Inhabern der Restdifferenzenforderungen die Inhaber der Restdifferenzenschulden als Schuldner zugewiesen.

Beispiel: Verkauft sind per Ultimo Lauraaktien

von	A. an B.	90 000	Mark	zu	110	=	99 000	Mark		
„	B. „ C.	60 000	„	„	99	=	59 400	„		Liquidationskurs 105.
„	B. „ D.	15 000	„	„	105	=	15 750	„		
„	C. „ A.	60 000	„	„	105	=	63 000	„		
„	D. „ A.	30 000	„	„	98	=	29 400	„		
zusammen		255 000	Mark			für	266 550	Mark.		

Statt dieser Umsätze braucht nun auf Grund der Ultimoliquidation nur D. an B. 15 000 Mark Aktien zum Liquidationskurse von 105, somit gegen Zahlung von 15 750 Mark zu liefern, also $^1/_{17}$ des ohne Skontration erforderlichen Umsatzes. Außerdem muß B. an A. 4500, an C. 3600, D. an A. 2100 Mark als Differenz des zwischen ihnen festgesetzten Preises (110 bezw. 99, 98) und des Liquidationskurses bezahlen.

b) Rechtlich beruht diese gegenseitige Aufrechnung auf einem Skontrationsvertrage der Börsenbesucher. Uebrigens sind nicht alle Börsenbesucher bei diesem Vertrage beteiligt, sondern nur diejenigen, die dem „Börsenliquidationsverein" beigetreten sind.

c) Trotz der Skontration bleibt das einzelne Zeitgeschäft Kauf; denn die Skontration bedeutet ja nur, daß jede Partei es sich gefallen lassen muß, wenn an Stelle der anderen Partei ein Dritter in den Vertrag eintritt, der Hauptvertrag bleibt also nach wie vor auf wirkliche Lieferung der Papiere gegen Zahlung des Kaufpreises gerichtet; und wenn eine Partei zur Abwickelung ihrer Spekulation schreitet und z. B. die gekauften Papiere weiterverkauft, so beruht dies auf einem selbständigen Entschlusse, der im Einzelfall auch ausbleiben mag, und berührt deshalb das erste Geschäft nicht.[10] Wirtschaftlich betrachtet bildet freilich der spekulative Ankauf der Papiere und der darauf folgende Realisationsverkauf eine Einheit; wirtschaftlich ist die Absicht z. B. des Käufers durchaus nicht darauf gerichtet, die gekauften Papiere zu erwerben, sondern seine Absicht geht nur darauf, bei der Differenz zwischen dem Ankaufs- und dem Verkaufspreise einen Gewinn zu machen; wirtschaftlich mag man also den Spekulationskauf und den Realisationsverkauf zusammen als „Differenzgeschäft" bezeichnen. Juristisch sind aber beide Geschäfte von einander zu trennen, da sie ja mit verschiedenen Parteien abgeschlossen werden und rechtlich miteinander nichts zu thun haben.

V. **Reine Differenzgeschäfte.**

1. Gerade in der letzteren Beziehung unterscheiden sich von den Zeitgeschäften die reinen Differenzgeschäfte. Hier wird bereits bei Abschluß des angeblichen Kaufgeschäfts, also unter den ursprünglichen Parteien, vereinbart, daß es weder dem Verkäufer auf die Lieferung noch dem Käufer auf den Empfang der Papiere, sondern daß es beiden nur auf die Preisdifferenz ankomme. Demgemäß braucht der Käufer die Papiere nicht erst durch Realisationsgeschäft weiter zu verkaufen, und ebensowenig braucht der Verkäufer sie erst durch Realisationsgeschäft anzukaufen. Demgemäß brauchen die Parteien auch nicht mit ihren Kauf- und Verkaufsansprüchen in eine Skontration einzutreten, vielmehr antizipieren sie Realisation und Skontration und machen von vornherein aus, daß eine wirkliche Lieferung der Papiere gar nicht erfolgen, sondern nur die Differenz zwischen dem Vertragspreise und dem an einem bestimmten „Stichtage" gelten-

[10] RG. 20 Nr. 11.

den Kurse vergütet werden solle; ist letzterer Preis höher, so zahlt den Unterschied der „Verkäufer", andernfalls zahlt ihn der „Käufer".

Beispiel: A. „kauft" von F. 30 000 Mark Laurahütte zu 90 per Ultimo Mai; ist der Kurs an diesem Ultimo 95, so zahlt F. an A. 1500 Mark; ist er 88, so zahlt A. an F. 600 Mark.

2. Das Geschäft ist selbstverständlich kein Kauf.[11] Ein „Käufer", der kein Recht auf Lieferung und keine Pflicht zum Empfang der Ware hat, ist eben kein Käufer.

3. a) Das Geschäft ist aber auch kein Spiel.[12] Denn Spiel im Rechtssinne ist ein gewagter Vertrag, den die Parteien nur zum Vergnügen eingehen, oder den die Parteien zwar ernstlich, aber unter Mißbrauch gewisser Formen, welche nach der Verkehrssitte nur zur Vergnügung bestimmt sind, abschließen; im letzteren Falle sollen die Parteien mit der Behauptung, daß sie einen Mißbrauch getrieben, und daß es ihnen mit dem Spiele ernst gewesen sei, nicht gehört werden. Jede andere Bestimmung des Spielbegriffs ist willkürlich; meist läuft sie darauf hinaus, unter Spiel jedes gewagte Geschäft zu verstehen, dem nicht „ein berechtigtes Interesse" zu Grunde liegt. Als ob es einen festen, der Rechtssprechung zugänglichen Maßstab dafür gäbe, welche Interessen berechtigt sind und welche nicht! Als ob es eine Eigentümlichkeit gerade der gewagten Geschäfte wäre, daß der Richter über ihre wirtschaftliche oder sittliche Berechtigung aburteilen müßte! Daß nun aber die Differenzgeschäfte nicht zum Vergnügen abgeschlossen werden und einen Mißbrauch einer „Spielform" nicht enthalten, dürfte nicht zu bezweifeln sein.

b) Das Reichsgericht vertritt die entgegengesetzte Auffassung und erklärt das Differenzgeschäft für ein nicht klagbares Spiel. Dagegen sollen die gewöhnlichen Zeitgeschäfte auch nach der Ansicht des Reichsgerichts kein Spiel sein.[13] Mir scheint das wenig folgerecht. Denn daß die gewöhnlichen Zeitgeschäfte zunächst auf die wirkliche Lieferung der Papiere gehen, ist gänzlich gleichgültig. Oder wäre es etwa kein Spiel, wenn man an einer Spielbank, statt 10 Francs

---

[11] RH. 6 Nr. 48. Abw. Grünhut S. 11.

[12] Abw. RG. 23 S. 138. Bolze 13 Nr. 448, 456. Seuff. 23 Nr. 235; 30 Nr. 28; 43 Nr. 111.

[13] RG. 12 S. 17.

bar zu setzen, vom Bankhalter ein Stück französischer Rente kauft, und zwar, je nachdem man gewinnt oder verliert, 10 Francs unter oder über dem Tageskurse? Das Spekulieren auf den Kurswechsel ist bei Zeit- und Differenzgeschäften ganz gleichartig; will man den Wechsel der Kurse mit dem Drehen des Glücksrades vergleichen, so sind eben beide Geschäfte Spiel.

4. Das Differenzgeschäft ist auch keine Wette.[14] Denn die Parteien schließen es nicht in der Absicht ab, die Richtigkeit ihrer Mutmaßungen über die Kursentwickelung durch ein bedingtes Strafversprechen zu erhärten, sondern um zu gewinnen.

5. Das Differenzgeschäft ist vielmehr ein gewagter Vertrag eigener Art. Wo es nicht verboten ist, wie in Sachsen § 1482, ist es deshalb klagbar und gültig.

VI. **Prämiengeschäfte.**

Dies sind Zeitgeschäfte, bei denen sich eine Partei irgend ein Wahlrecht, z. B. das Recht, von dem Geschäfte nach Willkür zurückzutreten, ausbedingt. Dadurch wird die Lage dieser Partei, da sie von ihrem Wahlrecht natürlich den ihr vorteilhaftesten Gebrauch machen wird, eine günstigere wie die Lage des Gegners. Deshalb wird ihr der Gegner das Wahlrecht nur zugestehen, wenn ihm dafür ein Gegenvorteil zufällt. Dieser Gegenvorteil besteht regelmäßig darin, daß der Preis, zu dem das Prämiengeschäft geschlossen wird, sich gegenüber dem für gewöhnliche Zeitgeschäfte geltenden Kurse zu ungunsten der wahlberechtigten Partei verschiebt. Wenn z. B. bei gewöhnlichen Zeitkäufen über Lauraaktien ein Kurs von 100 gilt, wird der Käufer, welcher für sich ein Rücktrittsrecht ausbedingt, einen Kaufpreis von 101 bewilligen müssen; umgekehrt muß der Verkäufer, der für sich ein Wahlrecht ausmacht, mit einem Preise von 99 zufrieden sein. Die Differenz zwischen dem für gewöhnliche Zeitgeschäfte geltenden Kurse und dem für Prämiengeschäfte festgesetzten Preise heißt E c a r t.

Wenn der Abschluß von Prämiengeschäften über gewisse Papiere einen erheblichen Umfang erreicht, so bildet sich für den Ecart ein eigener Kurs aus, der dann auch als solcher von den vereidigten Maklern täglich fest-

---

[14] Abw. RH. 14 Nr. 89.

gestellt wird. In dem oben genannten Beispiele würde etwa für Lauraaktien als gewöhnlicher Kurs 100, als Ecart 1 „notiert" werden.

a) Beim Vorprämiengeschäft bedingt sich der Käufer das Recht willkürlichen Rücktritts aus. Dafür bewilligt er dem Verkäufer zunächst den Ecart. Aber der Verkäufer ist damit nicht zufrieden; denn da der Ecart nur eine Erhöhung des Kaufpreises ist, würde er leer ausgehen, wenn der Käufer von seinem Rücktrittsrecht Gebrauch macht, da in diesem Falle der Käufer natürlich einen Kaufpreis überhaupt nicht zahlt. Demgemäß muß der Käufer dem Verkäufer noch einen weiteren Vorteil zugestehen, nämlich für den Fall seines Rücktritts ein Reugeld[15] versprechen. Dies Reugeld heißt „Vorprämie". Das Ergebnis ist: tritt der Käufer zurück, so zahlt er die Vorprämie; tritt er nicht zurück, so zahlt er keine Prämie, aber den um den Ecart erhöhten Kaufpreis.

Da übrigens Vorprämie und Ecart meistens gleich hoch sind, kann man — freilich juristisch ungenau — auch sagen, daß der Käufer die Vorprämie in jedem Falle zahlen muß, nämlich als Zuschlag zum Kaufpreise, wenn er beim Vertrage bleibt, als einzige Zahlung dagegen, wenn er zurücktritt. — Die Formel, mit welcher das Vorprämiengeschäft geschlossen wird, lautet: A. kauft 30 000 Mark Lauraaktien zu 101/1 (oder zu 101 dont 1); die Prämie wird also dem Kaufpreise angehängt.

b) Beim Rückprämiengeschäft behält sich umgekehrt der Verkäufer das Rücktrittsrecht vor, indem er den Kaufpreis um den Ecart ermäßigt, und verspricht dem Käufer im Falle des Rücktritts eine Rück- oder Empfangsprämie.

c) Beim Zweiprämiengeschäft kauft A. die nämlichen Papiere von B. und verkauft sie an C. zum gleichen Ultimo und läßt sich von ihnen entweder für beide Geschäfte das Rücktrittsrecht gegen Zahlung einer Vor- bezw. Rückprämie bewilligen oder bewilligt ihnen beiden seinerseits gegen Prämie das Rücktrittsrecht. Hier liegen zwei selbständige Geschäfte, nämlich ein Vor- und ein Rückprämiengeschäft, vor, die nur durch die Spekulation des A. thatsächlich miteinander verknüpft sind.

d) Beim „Stellgeschäft" kauft A. („Käufer") von F. („Steller") eine „Stellage", d. h. A. kann nach seiner Wahl die „gestellten" Papiere als Käufer von F. geliefert verlangen oder als Verkäufer dem F. liefern. Eine Prämie wird hier nicht gezahlt, wohl aber ein

[15] RG. 19 Nr. 2. Vgl. Thöl S. 971.

doppelter Ecart. A. muß nämlich, wenn er die Papiere geliefert verlangt, dafür einen höheren Kaufpreis als den jetzigen Kurs zahlen und umgekehrt, wenn er die Papiere liefern will, sich mit einem niedrigeren Preise als dem gewöhnlichen Kurse begnügen. Und zwar ist, weil das Wahlrecht hier besonders einschneidend ist, der Ecart gewöhnlich höher wie etwa beim Vorprämiengeschäft. So muß der Wahlberechtigte, wenn er über Lauraaktien ein Stellgeschäft abschließt, als Käufer vielleicht einen Preis von 102, als Verkäufer einen Preis von 98 bewilligen; der Unterschied beider Preise („Spannung") beträgt also 4 %. Hier ist nun von einem Reugelde nicht die Rede, da der Wahlberechtigte ja nicht einfach zurücktreten darf, sondern entweder kaufen oder verkaufen muß. Vielmehr ist das Stellgeschäft ein Kauf, der unter der auflösenden Bedingung geschlossen ist, daß der Käufer nicht als Verkäufer auftreten will, und zugleich ein Verkauf unter der aufschiebenden Bedingung, daß der Käufer den Eintritt als Verkäufer erklären wird.

Formel: A. kauft eine Stellage von 30 000 Mark Lauraaktien zu 102/98.

e) Beim zweischneidigen Prämiengeschäft hat der Wahlberechtigte außer den Rechten zu d noch die Befugnis des einfachen Rücktritts gegen Prämie.

f) Beim Nochgeschäft (auch „Schluß auf fest und offen") wird ein Zeitgeschäft über eine bestimmte Menge Papiere unbedingt geschlossen, aber entweder dem Verkäufer („Schluß mit Ankündigung") oder dem Käufer („Schluß mit noch") das Recht der „Option" vorbehalten, d. h. willkürlich die Menge der Papiere bis zu einem bestimmten Betrage zu erhöhen. So kann der Käufer, welcher 30 000 Mark Lauraaktien „mit dreifachem noch" gekauft hat, nach seiner Wahl noch weitere 90 000 Mark dieser Aktien geliefert fordern. — Eine Prämie wird nicht gezahlt, wohl aber ein Ecart bewilligt.

Die folgenden Zahlenreihen zeigen die Aussichten des Wahlberechtigten auf Gewinn oder Verlust bei den einzelnen Prämiengeschäften. Zu diesem Zwecke sind in der ersten Spalte links die Kurse bezeichnet, welche das Papier in der Zwischenzeit zwischen dem Abschluß des Prämiengeschäfts und dem Ultimo erreicht. Denn von diesen Kursen hängt es ab, ob seine Spekulation geglückt oder mißlungen ist; zu diesen Kursen muß er ja sein Spekulationsgeschäft realisieren, oder er müßte es realisieren, falls er nicht von seinem Rücktrittsrecht Gebrauch macht und damit unter Zahlung des Reugeldes seine Spekulation aufgibt.

	Vorprämie zu 100/1	Rückprämie zu 99/1	Stellage zu 102/98	Geschäft mit dreimal noch zu 101.
90	— 1	+ 9	+ 8	— 11
96	— 1	+ 3	+ 2	— 5
97	— 1	+ 2	+ 1	— 4
98	— 1	+ 1	± 0	— 3
99	— 1	± 0	— 1	— 2
99,5	— 1	— 0,5	— 1,5	— 1,5
100	— 1	— 1	— 2	— 1
100,5	— 0,5	— 1	— 1,5	— 0,5
101	± 0	— 1	— 1	± 0
102	+ 1	— 1	± 0	+ 4
103	+ 2	— 1	+ 1	+ 8
104	+ 3	— 1	+ 2	+ 12
110	+ 9	— 1	+ 8	+ 36

Man sieht, daß außer beim Nochgeschäft der Wahlberechtigte unbegrenzt gewinnen, dagegen nur beschränkt verlieren, der Gegner dagegen unbegrenzt verlieren und nur beschränkt gewinnen kann. Nun ist aber zu gunsten des letzteren der Kaufpreis gegen den sonstigen Kurs um den „Ecart" verändert und deshalb ein Gewinn für ihn wahrscheinlicher als für den Wahlberechtigten; somit ist die Gewinnaussicht für den Wahlberechtigten dem Betrage nach unbegrenzt, aber nach der Wahrscheinlichkeit ihrer Verwirklichung gering; die Gewinnaussicht für den Gegner ist dem Betrage nach begrenzt, aber nach der Wahrscheinlichkeit ihrer Verwirklichung groß.

Bei allen Prämiengeschäften muß der Wahlberechtigte seine Wahl am drittletzten Tage vor Ultimo erklären („Prämienerklärung").

VII. **Wandel- oder Escomptegeschäft** ist ein gewöhnliches unbedingtes Ultimogeschäft, bei dem aber ein Teil das Recht hat, willkürlich frühere Erfüllung zu verlangen. Hat der Verkäufer das Recht, so heißt das Geschäft auch „Verkauf auf Ankündigung", hat der Käufer das Recht „Kauf auf tägliche Lieferung". „Fix und täglich" ist ein Geschäft, wenn die frühere Erfüllung erst nach Ablauf einer Frist, z. B. von Medio ab, verlangt werden kann. Beispiel: A. kauft am 3. Mai Deutsche Bankaktien „per Ultimo täglich" zu $160^1/_4$; hat er nun etwa am 12. Mai Gelegenheit, die Papiere vorteilhaft „per Kassa", also zur sofortigen Lieferung, weiterzuverkaufen, so „kündigt" er die Papiere, d. h. verlangt deren Lieferung von seinem Verkäufer schon zum 13. Mai. — Eine Prämie wird hier nicht versprochen, wohl aber ein Ecart bewilligt.

VIII. Prolongations-, Kost- oder Reportgeschäft.

Hier schließen zwei Parteien mit einander über das nämliche Papier zugleich ein Verkauf- und ein Kaufgeschäft ab. Die eine

Partei (Hereingeber) verkauft das Papier, lieferbar zum nächsten Ultimo, und bedingt sich zugleich aus, daß die andere Partei (Hereinnehmer) ihr eben dies Papier — natürlich nicht dasselbe Exemplar, sondern nur ein Stück gleicher Art — zum übernächsten Ultimo zurückverkaufe. Dem ersten, also am nächsten Ultimo zu erfüllenden Kaufgeschäft wird der zur Zeit noch unbekannte Liquidationskurs dieses Ultimo zu Grunde gelegt; dieser nämliche Preis wird aber gleichzeitig auch für das zweite am übernächsten Ultimo zu erfüllende Kaufgeschäft festgesetzt, jedoch entweder um einen festen Prozentsatz erhöht oder um einen festen Prozentsatz vermindert. Ist hiernach der zweite Kaufpreis höher wie der erste, so heißt die Preisdifferenz Report; ist der zweite Kaufpreis dagegen niedriger, so heißt die Differenz Deport.

a) Erstes Beispiel: A. verkauft an B. per Ultimo Mai gewisse Papiere zu 100 und kauft sie gleichzeitig von B. per Ultimo Juni zu 100,5 zurück. Alsdann besteht ein Report von ½ %. Der Hereinnehmer B. hat hier den sicheren Gewinn von ½ %, ohne irgend eine Gefahr zu laufen, sofern nur der Hereingeber zahlungsfähig bleibt. Der Hereingeber aber hat den Vorteil, daß ihm der Hereinnehmer gegen Lieferung der Papiere deren Kaufpreis zahlt und ihn so in Besitz von barem Gelde setzt; freilich muß er zum übernächsten Ultimo die Papiere wieder zurücknehmen und dabei den Kaufpreis zuzüglich von ½ % Report erstatten; indes — auf einen Monat behält er doch das Geld; er ist also in der nämlichen Lage, wie wenn er ein Darlehen auf einen Monat zu 6 % jährlicher Zinsen erhalten hätte.

Von dem Prolongationsgeschäft mit Report machen namentlich Haussespekulanten umfassenden Gebrauch, um ihre Spekulation zu „prolongieren". Beispiel: A. hat Papiere per Ultimo Mai zu 102 gekauft, in der Hoffnung, die Papiere zum nämlichen Ultimo bei gestiegenem Kurse weiterverkaufen und mit dem erzielten Kaufpreise den eigenen Verkäufer bezahlen zu können. Der Kurs fällt aber auf 100. A. hofft jedoch auf Besserung des Kurses im nächsten Monat, deshalb „realisiert" er die Spekulation noch nicht, d. h. setzt den wirklichen Verkauf der Papiere noch aus; da er aber Geld braucht, um seinen Verkäufer zu bezahlen, so „gibt er die Papiere dem B. herein" und erhält dadurch auf einen Monat den nötigen Kaufpreis (oder doch den größten Teil dieses Preises, im Beispiel 100 statt 102). Steigt nun im nächsten Monat der Kurs thatsächlich, z. B. auf 108, so kann A. die Papiere per Ultimo Juni zu diesem höheren Kurse verkaufen,

ohne sie sich erst von neuem selber zu diesem höheren Kurse anschaffen zu müssen; denn Ultimo Juni erhält er ja seine Papiere zu 100,5 von B. zurück. Er gewinnt also 108—102 abzüglich des Reports, also 5 1/2 %. — Nun hätte er freilich das Geld zur Bezahlung seines Verkäufers auch durch gewöhnliches Darlehen beschaffen können; indes ist an der Börse das Reportgeschäft eben nur ein bequemer, für den Geldnehmer billiger, dem Geldgeber im Falle des schuldnerischen Verzuges sehr günstiger Ersatz des Darlehens. Er hätte die Papiere auch verkaufen und sofort durch selbständiges Geschäft von einem Dritten wiederkaufen können; dies wäre aber gewagt gewesen, da sich in der Zeit zwischen den beiden Geschäften der Kurs leicht zu seinem Nachteil ändern konnte; auch wären doppelte Unkosten entstanden: so ist es von Wert für ihn, Kauf und Verkauf in einem Zuge durch ein einheitliches Geschäft abzuschließen.

b) Zweites Beispiel: A. verkauft an B. per Ultimo Mai gewisse Papiere zu 100 und kauft sie gleichzeitig von B. per Ultimo Juni zu 99,6. Alsdann besteht ein Deport von 0,4 %. Hier hat umgekehrt der Hereingeber A. einen sicheren Gewinn von 0,4 %. Der Hereinnehmer B. aber hat einen ähnlichen Vorteil wie zu a der Hereingeber.

Er hat meistens à la baisse spekuliert, z. B. Wertpapiere per Ultimo Mai zu 98 verkauft, muß die Papiere also zum Zweck der Lieferung an seine Käufer anschaffen, mag dies aber nicht thun, da der Kurs inzwischen auf 100 gestiegen ist, und verschafft sich die Papiere deshalb durch Prolongationsgeschäft; wenn demnächst seiner Hoffnung gemäß die Kurse sinken, so kann er die Papiere per Ultimo Juni vielleicht zu 95 kaufen, und der Hereingeber muß sie ihm, wie verabredet, zu 99,6 abnehmen. Sein Gewinn beträgt alsdann 98—95 abzüglich des Deports, also 2,6 %.

Zu a ist es also der Haussier, zu b der Baissier, zu dessen ungunsten der Unterschied der beiden Ultimopreise ausfällt; zu a ist der Antrieb zum Geschäfte der Geldmangel, zu b der Mangel der Wertpapiere („Stückemangel"). Beide Spekulanten setzen die Nachteile des für sie ungünstigen Kurses des ersten Ultimo — indem sie zu ihm gleichzeitig kaufen und verkaufen — auf den Betrag des Reports bezw. Deports herab; ihre Spekulation besteht also jetzt darin, daß der Preis des nächsten Ultimo günstiger für sie ist: sie „prolongieren" ihre Spekulation von einem zum anderen Monat; wird ihre Erwartung auch beim zweiten Ultimo getäuscht, so können sie wieder prolongieren u. s. f.; nur wird, je häufiger dies geschieht, die Aussicht auf Gewinn immer schwächer, weil von dem Kurse, zu dem die Spekulation zum Schluß endlich einmal realisiert werden muß, sämtliche Reports abzuziehen, bezw. sämtliche Deports ihm zuzuzählen sind. — Die verschiedenen Prolongationen können mit der nämlichen Partei geschlossen werden, mit der das erste grundlegende Spekulationsgeschäft geschlossen

ward; doch ist das selbstverständlich nicht nötig.[16] — Ob Report oder Deport vorhanden und wie hoch er ist, wird durch Angebot und Nachfrage bestimmt; mit dafür entscheidend ist, ob die Hausse- oder Baissepartei der Börse überwiegt, weil meistens nur die erstere zur Bewilligung von Reports, nur die letztere von Deports geneigt ist.

Rechtlich ist das Geschäft nicht etwa ein Darlehen mit Verpfändung der „hineingegebenen" Papiere (pignus irregulare), sondern Kauf, mit einem Rückverkauf einer gleichen Menge gleichartiger Sachen verbunden.[17]

IX. Beim **Arbitragegeschäft** benutzt jemand den verschiedenen Kurs, den ein Papier zur gleichen Zeit an verschiedenen Börsen hat, zu seinem Vorteil. Stehen z. B. 6 % Rumänier in Paris 104, in Berlin 103, so wird A. sie in Berlin kaufen, in Paris verkaufen. Jedes dieser Geschäfte ist rechtlich unabhängig vom anderen, kann ein Zeit- oder Kassageschäft sein und folgt lediglich dem Recht der gewöhnlichen Börsengeschäfte.

X. **Diskontgeschäft.** Siehe oben S. 282.

XI. Bei **Geschäften über Börsenpapiere**, die **außerhalb der Börse** zwischen Kaufleuten oder Nichtkaufleuten geschlossen sind, ist es Auslegungsfrage, ob und inwieweit die vorstehend entwickelten Regeln von den Parteien als maßgebend für das Geschäft anerkannt werden. Bei einzelnen der Regeln ist es oft zu verneinen, da sie — z. B. der Ausschluß des Rechtswegs, die Skontration durch den Liquidationsverein — regelmäßig nur für Mitglieder der Börse oder dieses Vereins durchführbar sind; bei anderen ist die Frage meist zu bejahen, z. B. bei den Regeln über die Lieferbarkeit der Papiere. Auch wenn ein Bankier als Kommissionär an der Börse Papiere gekauft hat, demnächst aber die Papiere als Selbstverkäufer dem Auftraggeber liefert, ist dies zwischen den Parteien kein eigentliches Börsengeschäft, die Anwendbarkeit der Usancen z. B. über den Zahlungsverzug also nicht zweifellos; ebenso wenn man Wertpapiere bei einem Bankier unmittelbar aus dessen Vorrat kauft, Wechsel von ihm selbst diskontieren läßt u. s. f.

---

[16] RG. 19 Nr. 89.

[17] Adler Z. 35 S. 418 (89); Ofner Z. 37 S. 438 (90).

Sechster Abschnitt.

Geschäfte des Buchhandels.[1]

§ 64.

Der Verlagsvertrag.

Er ist im HGB. ebensowenig geordnet wie das sonstige Recht des Buchhandels. Somit besteht nur für Einzelfragen eine reichsgesetzliche Regelung, nämlich auf Grund des RGes. vom 11. Juni 1870 und der verwandten Gesetze von 1876. Im übrigen ist auf das Landesrecht zurückzugehen. Dasselbe ist zunächst ungeschrieben; etwas eingehend sind nur Pr. LR. I, 11 § 996 ff.; Oesterr. 1164 ff.; Sächs. 1139 ff.

1. Begriff. Beim Verlagsvertrage verpflichtet sich ein Teil, ein bestimmtes Schrift- oder Kunstwerk für eigene Rechnung zu vervielfältigen, zu veröffentlichen und zu verbreiten; der andere Teil aber verspricht, das Werk in einer für diesen Zweck geeigneten Gestalt zu liefern.

a) Ersterer, der „Verleger", macht aus Verlagsverträgen oder anderen buchhändlerischen Geschäften regelmäßig ein Gewerbe, ist also (Art. 272 Nr. 5) Kaufmann, und der Verlagsvertrag Handelsgeschäft.

---

[1] O. Wächter, Verlagsrecht, 2 Bände, 1857; ders. Z. 2 S. 749 (1859); Klostermann in E.s Handb. 3 S. 714; Schürmann, Rechtsverhältnisse der Autoren und Verleger (89); derselbe, Organisation und Rechtsgewohnheiten des deutschen Buchhandels, 2 Bände, 1880/81; Buhl Z. 25 S. 142 (80); derselbe, zur Geschichte des deutschen Sortimentsbuchhandels (1879); Weidling, das buchhändlerische Kommissionsgeschäft (1885); Friedrichs, Trödelvertrag und Konditionsvertrag (1890).

Nur selten tritt auch ein Nichtgewerbtreibender als Verleger auf. — Den anderen Teil nenne ich kurz den „Schriftsteller“.

b) Schrift- und Kunstwerke aller Art und im weitesten Sinne, z. B. auch Musikalien, Photographien. Daß der Schriftsteller der Urheber des Werks sei und das gesetzliche Urheberrecht an dem Werke habe, ist, von einzelnen Regeln des Verlagsrechts (7) abgesehen, nicht erforderlich; so kann jemand seine politischen Reden oder eine noch unbekannte Handschrift von Goethes Faust zum Gegenstand eines Verlagsvertrags machen.[2]

c) Das Unternehmen muß auf „eigene Rechnung“ des Verlegers gehen; doch schadet es nichts, wenn der Schriftsteller einen Anteil an den Kosten oder auch die Kosten vollständig übernimmt oder am Gewinn Anteil hat; nötig ist nur, daß nach der vorwiegenden Parteiabsicht der Gewinn dem Verleger zufallen soll. Ist letzteres nicht der Fall, so liegt, je nachdem der Gewinn beiden Teilen gemeinsam oder nur dem Schriftsteller angehören soll, ein Gesellschaftsvertrag oder ein Kommissionsgeschäft („Kommissionsverlag“) vor.

d) Kein Verlagsvertrag ist die Vereinbarung zwischen dem Herausgeber eines Sammelwerks, einer Zeitschrift u. dgl. und seinen Mitarbeitern, da der Herausgeber die Veröffentlichung nicht selber zu bewirken, sondern nur zu besorgen verspricht.

2. Der Verlagsvertrag ist, anders wie früher nach Pr. LR. I, 11 § 998, als Handelsgeschäft formlos.

3. a) Der Schriftsteller muß das versprochene Werk liefern. Form, Umfang, Inhalt des Werks muß dem Vertrage und, falls der Vertrag keine Bestimmungen enthält, denjenigen Voraussetzungen entsprechen, welche bei gleichartigen Verträgen gewöhnlich gemacht werden.

So muß die Handschrift leserlich, die Sprache des Werks im Zweifel deutsch sein. Es darf das Urheberrecht an dem Werke nicht einem Dritten zustehen, und selbst wenn letzteres nicht der Fall, darf das Werk nicht in unüblicher Weise fremde Schriften ausbeuten, etwa die wörtliche Uebersetzung eines norwegischen, in Deutschland nicht geschützten Schauspiels ohne die Erlaubnis des Dichters enthalten. Ein „Lehrbuch“ darf nicht zu-

---

[2] Sächs. 1139 („Urheber oder Inhaber“). Abw. Wächter, Verlagsrecht, S. 243.

sammenhangslose Einzelaufsätze bringen u. s. f. Auch sonstige Mängel des Werks, die lediglich auf Nachlässigkeit oder Unfähigkeit des Schriftstellers beruhen, sind nicht statthaft, z. B. zweifellose Unrichtigkeiten in den Zahlenangaben.

Die Verantwortung des Schriftstellers ist also grundsätzlich die gleiche wie die des Werkmeisters bei der Werkverdingung. Dagegen haftet der Schriftsteller dafür, daß sein Werk wissenschaftlichen Wert habe, zu Lehrzwecken thatsächlich brauchbar sei, oder gar, daß es Beifall finden, Erfolg haben werde, nicht.

b) Die preußische Regel, daß der Schriftsteller im Zweifel das Werk zeitig genug vollenden müsse, damit es noch auf die nächste Leipziger Messe gebracht werden könne, ist durch H.sbrauch beseitigt.[3] Vielmehr ist die Lieferzeit, falls sie nicht fest verabredet, lediglich nach Lage des Einzelfalls angemessen zu bestimmen.

4. a) Die Vervielfältigung (Druck, Stich, Photographie) des Werks geschieht, was die Zeit, die Art der Ausstattung, Bestimmung des Formats, der Buchstaben u. dgl. angeht, innerhalb der Grenze des Vertrages und buchhändlerischer Sitte nach freiem Ermessen des Verlegers. Mit dieser Maßgabe bestimmt er auch die Stärke der Auflage willkürlich; nur in Sachsen darf er im Zweifel bloß 1000 Exemplare drucken lassen. Der Verleger ist also keineswegs bloßer Beauftragter des Schriftstellers und von dessen Anweisungen abhängig; er braucht letztere nicht einmal zu befolgen, wenn der Schriftsteller ihm die Mehrkosten erstatten will. Zu Abänderungen des Werkes ist er aber in keiner Weise befugt[4] und kann, falls er sie sich dennoch erlaubt, zu einer Neuausgabe in unveränderter Form unter Einziehung der veränderten Ausgabe gezwungen werden.

b) Auch der Schriftsteller wirkt bei dem Drucke mit, insofern er nach H.sbrauch[5] eine Durchsicht („Korrektur") des Satzes vorzunehmen hat. Auch er darf aber hierbei Aenderungen nicht vornehmen (ausgenommen natürlich bei wirklichen Fehlern im Satze), da er verpflichtet ist, sein Werk „druckfertig" zu liefern. Der Verleger kann also solche Aenderungen einfach ablehnen oder sie nur unter der Bedingung annehmen, daß der Schriftsteller die dadurch entstehenden Mehrkosten trägt; nimmt er dagegen die

---

[3] Abw. Klostermann S. 721. [4] RG. 4 S. 134.
[5] Vgl. Wächter, Verlagsrecht, S. 349.

Aenderung vorbehaltlos an, so hat er sie damit genehmigt und darf vom Schriftsteller nicht nachträglich eine besondere Vergütung fordern.[6]

5. a) Demnächst hat der Verleger das Werk buchhändlerisch zu verbreiten, z. B. den Sortimentern das Buch in üblicher Weise bekannt zu machen, es für den Fall von Bestellungen bereit zu halten und in üblicher Weise zu liefern. Das Einzelne ergibt die Handelssitte, z. B. ob er auch Bekanntmachungen für das Publikum veranlassen, einzelne Exemplare zwecks Besprechung an die Litteraturzeitungen liefern muß, ob er bei Bestellungen allgemein sofortige Barzahlung zur Bedingung machen darf. Wird die Auflage nicht vollständig abgesetzt, so braucht er den Rest nicht auf unbestimmte Zeit hinaus auf Lager zu halten, sondern kann ihn nach Ablauf einer den Umständen angemessenen Zeit einstampfen lassen.

b) Den Preis des Werks bestimmt der Verleger gleichfalls frei und kann ihn später nach Willkür erhöhen oder herabsetzen. Nur wenn der Preis derart hoch bemessen ist, daß er in unüblicher Weise die Verbreitung des Buchs beschränkt, ist dies eine Pflichtverletzung gegen den Schriftsteller, und dieser hat ein Recht des Widerspruchs.[7]

6. Der Verleger hat das bedungene Honorar in Oesterreich und Sachsen nach Ablieferung des Werks an ihn, in den anderen Rechtsgebieten erst nach Vollendung[8] des Drucks zu zahlen. Ist das Honorar nach der Bogenzahl bestimmt, so entscheidet die Zahl der Bogen, welche das Buch im gedruckten Zustande hat, also das Format, welches der Verleger dem Buche gewährt; doch darf er kein unübliches Format wählen. Ist ein Honorar nicht ausdrücklich ausgemacht, so kann es im Einzelfall dennoch als stillschweigend vereinbart gelten, etwa wenn der Schriftsteller aus der Schriftstellerei bekanntermaßen ein Gewerbe macht; im Zweifel ist aber solche Abrede nicht zu vermuten. — Auf Freiexemplare hat der Schriftsteller ein Recht nur, wenn es ausbedungen ist; auch ohne Abrede hat er aber das Recht, beliebig viele Exemplare zum Buchhändlerpreise zu beziehen.

---

[6] Siehe Pr. LR. I, 11 § 1009.
[7] Sachs. 1141. Abw. Klostermann S. 724.
[8] Abw. Stobbe, Privatrecht 3 § 189[50].

7. Neue Auflagen.

a) Solange die Auflage nicht fest verkauft ist, darf der Schriftsteller das verlegte Werk nicht bei einem anderen Verleger nochmals erscheinen lassen, und zwar auch nicht in veränderter Gestalt, es wären denn die Veränderungen derart durchgreifend, daß die Schrift in allen ihren Teilen ein neues Werk darstellt; natürlich kann aber der Schriftsteller den Verkauf der alten Auflage beschleunigen, indem er den Restbestand selber ankauft, was der frühere Verleger nicht ablehnen kann.[9] Ist aber die Auflage vollständig fest (nicht bloß à condition) verkauft oder ist sie vom Verleger vernichtet, so hat der Schriftsteller freie Hand: er kann also die neue Auflage einem anderen Verleger selbst dann übertragen, wenn der alte Verleger zu ihrer Uebernahme bereit ist, darf dem alten Verleger für die neue Auflage neue Vertragsbedingungen, z. B. die eines erhöhten Honorars stellen.

Bei gemeinfreien Werken kann der Schriftsteller zu einer anderen Veröffentlichung schon nach Ablauf einer billigen Frist schreiten, auch wenn die alte Auflage noch nicht vergriffen ist; bei Aufsätzen, die in einem periodischen Werke, z. B. einer Zeitschrift, erschienen sind, schon nach 2 Jahren.[10]

b) Andererseits darf der Verleger nur die mit ihm verabredete Zahl der Exemplare drucken lassen. Fehlte solche Abrede, so kann er zwar beliebig viele Exemplare herstellen, jedoch (wenigstens bei eigentlichen Drucksachen im Gegensatz z. B. zu Musikalien, die durch Stich vervielfältigt werden) nur auf einmal; eine nachträgliche Vermehrung ist unstatthaft, er ist an die von ihm selbst gewählte Zahl gebunden.[11] Die Rechte des Verlegers erstrecken sich also nur auf eine einzige Auflage.

Abweichend gab ihm Pr. LR. I, 11, § 1013 und Oesterr. 1167 das Recht, falls die Stärke der ersten Auflage nicht bestimmt war, auch neue Auflagen nach Belieben zu veranstalten; indes ist diese Regel durch H.sbrauch aufgehoben.[12] — Bei gemeinfreien Werken hat er das Recht auf neue Auflagen nach Belieben.

---

[9] Pr. LR. I, 11 § 1019. [10] RGes. v. 11. 6. 1870 § 10.

[11] So ausdrücklich badisches Landrecht 577 d e.

[12] Abw. Stobbe, Privatrecht 3 § 189[29].

c) Geht die ganze Auflage durch Zufall verloren, ehe der Vertrieb begonnen hat, so ist der Verleger ebenso verpflichtet wie berechtigt, eine neue Auflage herzustellen. Geht dagegen bloß ein Teil der Auflage unter, so ist er zur Ergänzung dieses Teiles nicht verpflichtet. Denn die Kosten einer solchen Ergänzung sind nahezu ebenso groß als die der Herstellung einer vollständig neuen Auflage, ohne doch Aussicht auf gleichen Gewinn zu bieten. Deshalb ist der Vertrieb einer zur Ergänzung hergestellten neuen Auflage etwas ganz anderes wie die Fortsetzung des Vertriebes der alten und also, wenn letztere unmöglich geworden ist, gar kein geeigneter Ersatz dafür. Wohl aber ist der Verleger, wenn er will, zu einer Ergänzung der Auflage berechtigt,[13] wie ja auch sonst, etwa beim Verlage gemeinfreier Schriften, Recht und Pflicht des Verlegers bezüglich des Umfangs der von ihm zu veranstaltenden Auflage nicht übereinstimmt; in der That ist auch, vom Standpunkte der Berechtigung des Verlegers aus gesehen, die Fortsetzung des Vertriebes der alten und ihre Ergänzung durch eine neue Auflage nicht wesentlich verschieden. Dem steht auch RGes. vom 11. Juni 1870. § 5 d nicht entgegen; denn dieses verbietet dem Verleger die Anfertigung einer größeren Zahl von Exemplaren, als vertragsmäßig gestattet, nur, wenn sie in der Absicht geschieht, die größere Zahl zu verbreiten (ebenda § 18), und diese Absicht fehlt dem Verleger, der ja nur genau die vertragsmäßige Zahl verbreiten will.

d) Ein Schriftsteller, der sein eigenes Werk vor Verkauf der ersten Auflage anderweit herausgibt, und ein Verleger, der unbefugt eine neue Auflage veranstaltet oder mehr Exemplare drucken läßt, als ihm vertragsmäßig erlaubt ist, verfällt, abgesehen von den unmittelbar aus dem Verlagsvertrage sich ergebenden Rechtsbehelfen, auch in die auf den verbotenen Nachdruck gelegten Rechtsnachteile, kann z. B. auf Antrag strafrechtlich verfolgt werden.[14]

e) Häufig vereinbaren die Parteien ausdrücklich, daß der Verlagsvertrag sich auch auf neue Auflagen erstrecken soll; dann sind die Parteien daran gebunden, und die Regeln zu a, b ändern sich entsprechend. Der Schriftsteller kann dabei zugleich zu einer zeitgemäßen Umarbeitung des Werks verpflichtet werden, eine Abrede, die wie ein neuer Verlagsvertrag zu behandeln ist.

8. a) Die beiderseitigen Rechte können durch gewöhnliche Klage geltend gemacht werden. So kann der Verleger darauf klagen, daß der Schriftsteller das versprochene Trauerspiel schreibe, das auf 60 Bogen be-

---

[13] Abw. Wächter, Verlagsrecht, S. 292.

[14] RGes. v. 11. 6. 1870 § 5 c d.

dungene, aber in 90 Bogen gelieferte „System der Philosophie" um ein Drittel kürze, und der Schriftsteller kann dahin Klage erheben, daß der Verleger besseres Papier nehme und das Werk nachdrücklicher zur Kenntnis der Sortimenter bringe oder ihnen rascher liefere. Erstreitet eine Partei ein ihr günstiges Urteil, so folgt auch die Zwangsvollstreckung den gewöhnlichen Regeln. So mag die Handschrift, wenn der Schriftsteller selber sie für fertig erklärt, ihm mit Gewalt fortgenommen, ein besserer Vertrieb des Buches gegen den Verleger durch Geldstrafen erzwungen werden. Thatsächlich bietet freilich im einen wie im anderen Falle die Zwangsvollstreckung wenig Aussicht auf Erfolg, und beide Teile werden wohlthun, ihre Ansprüche nur so weit zu verfolgen, als sie sich auf den Ersatz eines nachweisbaren Vermögensschadens beziehen.

b) Nach Pr. LR. I, 11 § 1005 hat bis zum Beginn des Druckes der Schriftsteller ein willkürliches[15] Rücktrittsrecht; doch sind dem Verleger alsdann diejenigen Unkosten zu erstatten, welche durch die von ihm bereits getroffenen Anstalten zum Druck entstanden sind; und gibt der Schriftsteller das Werk binnen Jahresfrist in anderem Verlage heraus, so ist ihm sogar voller Schadensersatz einschließlich entgangenen Gewinnes zu leisten. Dagegen hat der Verleger ein Rücktrittsrecht nur aus besonderen Gründen, z. B. weil der Schriftsteller das Werk vertragswidrig abändert oder die bedungene Lieferzeit verzögert.

c) Veräußert ein Verleger einzelne Verlagsrechte oder auch seinen gesamten Verlag, sein ganzes Geschäft, so gelten die oben S. 49 entwickelten Regeln: der frühere Verleger und seine Erben bleiben also dem Schriftsteller voll verantwortlich. Im Konkurse des Verlegers stehen dem Schriftsteller, falls er die ihm obliegenden Verpflichtungen erfüllt hat, lediglich einseitige Ansprüche zu, und diese, z. B. der Anspruch auf ordnungsmäßigen Vertrieb des Werks, können nur ihrem Geldwert nach als Konkursforderungen angemeldet werden; dagegen muß er es sich gefallen lassen, daß das Werk gar nicht ausgegeben, oder das Verlagsrecht als solches oder sämtliche Exemplare auf einmal oder geteilt zu beliebigen Preisen, selbst als Makulatur verkauft werden.

9. Der Verlagsvertrag ist beiderseits entgeltlich, da selbst, wenn der Verleger kein Honorar zahlt und sogar Ersatz der eigenen Kosten verlangt, er immerhin die Mühe des buchhändlerischen Vertriebes übernimmt, und der Schriftsteller eben hierin eine Gegenleistung für die ihm selber obliegende schriftstellerische Arbeit und für die von ihm etwa zu machenden Kostenbeträge sehen muß. — Der Vertrag ist kein Kauf, weder der Handschrift des Werks noch des Urheber-

---

[15] Abw. Stobbe, Privatrecht § 189[38, 39].

rechts; im Gegenteil verbleibt auch während der Dauer des Verlagsvertrages das Eigentum der Handschrift[16] und das Urheberrecht am Werke, soweit es dem Schriftsteller überhaupt zugestanden, bei diesem. Er ist auch keine Werkverdingung, da beide Teile ein selbständiges Recht auf seine Ausführung haben, und nicht bloß der Besteller der Arbeit. Er ist vielmehr ein Vertrag eigener Art.

§ 65.

Andere Geschäfte des Buchhandels.[1]

Diese umfassen den Verkehr der Verleger mit den Buchdruckereien, Buchhändler- und Litteraturzeitungen, Sortimentsbuchhändlern, den Verkehr der letzteren und der Antiquare mit dem Publikum u. s. f. Auch wer gewerbemäßig seine eigenen Schriften im Selbstverlage erscheinen läßt (z. B. die Firma Karl Bädeker) oder nur gemeinfreie Arbeiten verlegt, ist demnach Buchhändler und also aus Art. 272 Nr. 5 Kaufmann, weil er jedenfalls aus einzelnen der eben genannten Buchhändlergeschäfte ein Gewerbe macht. — Nicht hergehörig ist das Geschäft der Leihbibliothekare.[2]

I. Verkehr zwischen Verleger und Sortimenter.

Dieser Verkehr ist nicht durch Gesetz, sondern durch Usancen geregelt. Eine Zusammenstellung der Usancen ist am 28. April 1880 durch die Hauptversammlung des Börsenvereins deutscher Buchhändler zu Leipzig versucht und als Buchhändler-Verkehrsordnung bekannt gemacht. Indes hat diese Verkehrsordnung keineswegs eine allgemeine Anerkennung gefunden, und viele der größten Verleger stellen bei ihren vertragsmäßigen Abmachungen durchaus abweichende Grundsätze auf. Der juristische Wert der Verkehrsordnung ist deshalb zweifelhaft.

Der Verleger verkauft die Werke seines Verlags meistens nicht direkt an das Publikum, sondern zunächst an einen Zwischenhändler, den Sortimenter. Und zwar verkauft er entweder „à condition“ — ein Abschluß, der namentlich bei neuerschienenen Werken üblich ist, — oder „in fester Rechnung“ oder „gegen bar“.

---

[16] Abw. badisches Landrecht 577 d d.

[1] RG. 5 S. 67.

[2] RH. 23 Nr. 127.

1. a) Beim **Konditions-** oder **Kommissionsgeschäft** verkauft der Verleger dem Sortimenter die Bücher nicht fest, sondern er macht ihm nur ein Verkaufsangebot und stellt es also in das freie Ermessen des Sortimenters, ob dieser auf das Angebot eingehen und den Kaufpreis für das Buch bezahlen, oder ob er das Angebot ablehnen und das Buch zurückgeben will. Es besteht aber für diesen Verkaufsantrag eine Besonderheit: der Sortimenter braucht nicht sofort zu antworten, wie auf andere Anträge, sondern kann eine gewisse Frist hindurch schweigen, ohne daß deshalb die verbindliche Kraft des Verkaufsantrags erlöschte. Der Verleger ist also in dieser Zeit einseitig gebunden, der Sortimenter dagegen ist frei. Verstreicht jedoch die Bedenkfrist, ohne daß der Sortimenter eine Erklärung abgibt, so dreht sich das Verhältnis um: jetzt ist der Sortimenter an das Angebot des Verlegers gebunden, kann also das Buch nicht mehr zurückgeben, sondern muß es unter Zahlung des Kaufpreises behalten; der Verleger hingegen braucht sich auf den Kauf nicht mehr einzulassen, sondern kann auf Rückgabe des Buchs bestehen. Das Schweigen des Sortimenters wird also behandelt wie eine verspätete Annahme des Verkaufsantrages des Verlegers, oder wie ein selbständiger, auf den Ankauf des Buchs gerichteter Gegenantrag des Sortimenters. Aber auch für diesen Gegenantrag besteht die Besonderheit, daß der Empfänger — d. h. der Verleger — nicht zur sofortigen Antwort verbunden ist.

Diese Auffassung des Konditionsgeschäfts als eines einseitigen Verkaufantrages des Verlegers,[3] welcher eventuell durch einen einseitigen Kaufantrag des Sortimenters erwidert wird, erklärt alle für das Konditionsgeschäft geltenden Regeln in einfachster Art. — Naheliegt noch eine andere Konstruktion: das Konditionsgeschäft sei ein Trödelvertrag.[4] Indes ist mit dieser Konstruktion nichts gewonnen. Denn der Trödelvertrag ist landesrechtlich verschieden geregelt, während der Konditionsvertrag auf festen, für ganz Deutschland gemeinsamen Gewohnheiten und Usancen beruht, also keineswegs in Berlin anders behandelt werden darf, wie in Leipzig oder Stuttgart. Außerdem ist der Trödelvertrag wenigstens im römischen Recht sehr unbestimmt geregelt; eine Hauptfrage, den Uebergang der Gefahr der Ware auf den Trödler betreffend, ist sogar in den Quellen zwiespältig beantwortet; so können wir also aus dem Recht des

---

[3] Aehnlich oben S. 177.

[4] So Buhl Z. 25 S. 178; G. Z. 33 S. 493; Friedrichs S. 34.

Trödelvertrages für das Recht des Konditionsgeschäfts nicht die geringste Ausbeute gewinnen. — Anderswo[5] ist das Konditionsgeschäft für einen Kauf auf Probe erklärt. Indes wenn beim Kauf auf Probe der Käufer binnen der ihm gesetzten Frist keine Erklärung abgibt, so ist der Kauf beiderseits unbedingt und bindend zustande gekommen,[6] und es ist keine Rede davon, daß der Verkäufer zwischen Rückgabe der Sache und Bezahlung des Kaufpreises wählen könne. Gerade dieses Wahlrecht des Verkäufers ist aber eine der Eigentümlichkeiten des Konditionsgeschäfts.

b) Die Frist, binnen welcher der Sortimenter sich über den Verkaufsantrag des Verlegers frei entscheiden kann, ist nicht fest bestimmt, vielmehr läuft sie so lange, bis der Verleger den Sortimenter um Rücksendung der Bücher mahnt, und auch von der Mahnung ab ist dem Sortimenter noch eine billige Nachfrist zuzugestehen. Erst mit Ablauf dieser Nachfrist verliert er das Recht der „Remission". Herkömmlich geschieht die Mahnung des Verlegers erst nach der Leipziger Ostermesse des auf die Lieferung des Buches folgenden Kalenderjahres.

Die oben S. 364 erwähnte Verkehrsordnung erklärt den Verleger geradezu für verpflichtet, dem Sortimenter bis zur nächsten Ostermesse Bedenkfrist zu gewähren. Indes ist diese Usance doch sehr zweifelhaft; sagt doch die Verkehrsordnung selbst, daß, wenn der Verleger frühere Remission fordert, der Sortimenter dem Verlangen „thunlichst" entsprechen soll. Andererseits kann der Verleger natürlich die Bedenkfrist des Sortimenters noch über die Ostermesse hinaus verlängern; viele Verleger mahnen sogar grundsätzlich um Rückgabe erst nach Ablauf von 2 Jahren; Bücher, welche in dieser Art dem Sortimenter ein zweites Jahr à condition gelassen werden, heißen „Disponenden".

c) Während der Frist bleiben die Bücher Eigentum des Verlegers, und es steht also auch im Konkurse des Sortimenters dem Verleger ein Aussonderungsrecht an der „Konditionsware" zu. Beide Rechte gehen aber verloren, wenn der Sortimenter die Bücher an einen Dritten weiter verkauft, oder wenn er selber sie fest zu kaufen erklärt.

Auch nach Ablauf der Frist behält der Verleger Eigentum und Aussonderungsrecht. Und zwar kann der Sortimenter ihm diese Rechte durch die Erklärung, daß er die Bücher selber kaufen wolle, jetzt nicht mehr nehmen; sondern der Verleger verliert sein Eigentum

---

[5] Siehe Weidling S. 132. [6] Art. 339 Abs. 4.

erst dann, wenn er seinerseits darauf besteht, daß der Sortimenter ihm die Bücher abnimmt. Auch daß der Sortimenter die Bücher an einen Dritten weiter verkauft, entzieht dem Verleger sein Eigentum nicht unbedingt, sondern nur dann, wenn der Käufer redlich war.

d) Der Sortimenter darf natürlich nur gerade das ihm vom Verleger übersendete Exemplar zurückschicken, nicht etwa beliebige andere Exemplare des gleichen Buches;[7] liefert also z. B. ein Verleger dem Sortimenter A. ein Werk à condition und dem Sortimenter F. dasselbe Werk fest, und gelingt der Weiterverkauf dem A., nicht aber dem F., so kann nicht etwa A. dem F. das Buch abnehmen und als angebliche Konditionsware dem Verleger zurücksenden.

Die Zurückgabe muß in unbeschädigtem Zustande geschehen; doch sind solche Schäden, wie sie im Betriebe des Sortimenters nicht zu vermeiden sind, unerheblich, z. B. das Aufschneiden einzelner Bogen. — Ebenso ist es dem Sortimenter unnachteilig, wenn selbst eine größere Beschädigung oder gar völlige Zerstörung der Bücher stattgefunden hat, sofern er erweislich an dem Unfall keine Schuld trägt. Die Gefahr der Bücher liegt also dem Verleger ob; denn die Verpflichtung des Sortimenters geht zunächst nur auf Rückgabe der Bücher, und wenn diese ihm ohne sein Verschulden unmöglich gemacht ist, ist er nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen befreit.[8] Eine abweichende Regel ließe sich nur durch ein besonderes Gesetz oder Gewohnheitsrecht begründen, und ein solches ist, so lebhaft es auch in Buchhändlerkreisen erstrebt werden mag, zur Zeit nicht vorhanden.[9]

Anders natürlich, wenn die Parteien eine abweichende Abrede treffen; so haben sich 1847 mehrere hundert Buchhändler durch Vertrag dahin geeinigt, daß der Sortimenter bei zufälligem Verlust von Büchern 2/3 des Buchhändlerpreises vergüten müsse, außer wenn es sich um einen Massenverlust aus einer Ursache handelt, gegen welche es keine Versicherung gibt (z. B. bei Kriegsgewalt).[10]

e) Behält der Sortimenter die Bücher, so muß er den vom Verleger dafür festgesetzten „Buchhändlerpreis" zahlen. Dieser bleibt stets hinter dem Ladenpreise um einen bestimmten Verhältnissatz, den „Rabatt", zurück. Bei „Ordinärartikeln" beträgt der Rabatt

---

[7] Abw. Weidling S. 56. [8] Abw. Buhl Z. 25 S. 171.
[9] Abw. Schürmann S. 102, 134. [10] Wächter Z. 2 S. 506.

33⅓, bei „Nettoartikeln“ 25 % des Ladenpreises; welche Sendung als „ordinär“, welche als „netto“ geliefert, sowie ob irgend ein beliebiger anderer Rabattsatz bewilligt wird, hängt lediglich von der Abrede zwischen den Parteien ab. Die Regel bilden jetzt 25 %. Dieser Satz gilt denn auch als vereinbart, wenn keine abweichende Abrede zu erweisen ist. — Den eigenen Kunden gegenüber ist der Sortimenter an den Ladenpreis nicht gebunden, sondern kann einen Aufschlag auf den Ladenpreis legen oder umgekehrt einen Rabatt bewilligen.

f) Um den Weiterverkauf der Bücher braucht sich der Sortimenter nicht zu bemühen; er ist also durchaus nicht Verkaufsbeauftragter oder Verkaufskommissionär[11] des Verlegers. Vielmehr ist der Sortimenter sogar befugt, den Kunden, welche nach dem Buche fragen, den Ankauf abzuraten.

2. Beim „Kauf in fester Rechnung“ kauft der Sortimenter die Bücher unbedingt, darf sie also, wenn der Weiterverkauf mißglückt, nicht zurücksenden, trägt auch die Gefahr zufälligen Verlustes. Dafür pflegt der Verleger einen noch größeren Rabatt als beim Konditionsgeschäft und bei Bestellung von 12 Exemplaren 1 Freiexemplar zu bewilligen; doch ist dies Sache der Abrede; fehlt eine solche, so verbleibt es bei dem usancemäßigen Mindestrabatt von 25 %. Das Eigentum der Bücher geht sofort auf den Sortimenter über — auch nach gemeinem Recht —, weil zwar der Kaufpreis nicht sofort gezahlt, aber gestundet wird; der Verleger hat also kein Aussonderungsrecht. Die Art der Bücherbestellung und die Zahlungsfrist ist die gleiche wie beim Konditionsgeschäft.

3. Beim „Kauf gegen bar“ wird der Kaufpreis sofort gegen Aushändigung des bestellten Buches bezahlt; der Kauf ist also nicht nur unbedingt, sondern auch beiderseits unbefristet.

II. **Die Buchhändlerkommissionäre.**

1. Die meisten Verleger und Sortimenter (1880 waren es 4984 Firmen) haben in Leipzig einen ständigen Kommissionär, dessen Bestellung sie öffentlich bekannt machen; neben oder an Stelle der

---

[11] Abw. v. Gerber, d. Privatrecht (16. Aufl. 1891) S. 336.

Leipziger Kommissionäre haben andere Firmen ähnliche Vertreter in Wien (508), Stuttgart (437), Berlin (265), Zürich (97). Die Verleger halten außerdem meist an einem oder mehreren dieser „Kommissionsplätze" ein „Auslieferungslager" der gangbarsten Werke ihres Verlages.

2. Die meisten Bestellungen von Büchern gehen nun über Leipzig, derart, daß der Bestellzettel von dem Sortimenter seinem Kommissionär, von diesem an den Kommissionär des Verlegers und von diesem endlich an den Verleger selbst geschickt wird, daß demnächst das bestellte Werk, womöglich von dem Auslieferungslager entnommen, den umgekehrten Weg über beide Kommissionäre geht, schließlich auch die Zahlung und die Rücksendung der Remittenden und Disponenden durch die Kommissionäre erfolgt. Dabei gilt die Regel, daß die Kosten aller Sendungen zwischen Leipzig und dem Sitz des Verlegers von diesem, zwischen Leipzig und dem Sitz des Sortimenters von letzterem, endlich die Kosten aller unmittelbaren Sendungen zwischen Verleger und Sortimenter von demjenigen getragen werden, welcher die unmittelbare Zusendung gewünscht hat. —

Dies anscheinend so umständliche Verfahren ist höchst zweckmäßig; der Stuttgarter Verleger kann z. B. sämtliche Bücher, die zur gleichen Zeit aus Königsberg, Flensburg, Trier u. s. f. bestellt werden, und der Königsberger Sortimenter alle Werke, die er gleichzeitig aus Freiburg, München, Hannover u. s. f. zu bestellen hat, auf diese Weise in einem einzigen Packet nach oder aus Leipzig vereinigen und dadurch die Kosten der Verpackung und Beförderung wesentlich ermäßigen, außerdem auch, soweit die Lieferung von den Auslieferungslagern erfolgt, das ganze Verfahren sehr beschleunigen. — Immerhin werden neuerdings auch unmittelbare Zusendungen durch die Post sehr gebräuchlich.

3. Der Kommissionär verhandelt nicht in eigenem Namen, sondern in dem seines Auftraggebers, ist also gar nicht Kommissionär, sondern H.sbevollmächtigter oder Agent. Nur die Versendung der Bücher besorgt er in eigenem Namen und ist insoweit Spediteur, hat also ein gesetzliches Pfandrecht und genießt der kurzen Verjährung aus Art. 386.

III. **Die Leipziger Buchhändler-Messe** findet jährlich von Montag nach Kantate bis Mittwoch vor Himmelfahrt statt.

Daß sie die zeitliche Grenze für das Rücksendungsrecht beim Konditionsgeschäft und das Zahlungsziel bei dem Kauf in fester Rechnung abgibt, ist schon erwähnt. Außerdem wird auf der Messe die Abrechnung zwischen

Sortimenter und Verleger — meist wiederum unter Vermittelung der Kommissionäre — thatsächlich durchgeführt, und die aus den beiden eben genannten Geschäftsarten herrührenden Geldverpflichtungen werden jetzt bar bezahlt; die Zahlung genießt eines „Meßagios", d. h. eines Diskonts von 1%. — Zu neuen Geschäftsabschlüssen, Einführung neuer Bücher u. dgl. dient die Messe gegenwärtig nicht mehr.

IV. Der Verkehr zwischen dem **Sortimenter und dem Publikum** bewegt sich in den gewöhnlichen Rechtsformen. Der Sortimenter handelt stets in eigenem Namen, ist also nicht Vertreter des Verlegers, sondern persönlich für jede mangelhafte Lieferung, mag sie auch allein vom Verleger verschuldet sein, haftbar, z. B. wenn die versprochene Fortsetzung eines Werks nicht rechtzeitig erscheint. Bestellung eines beim Sortimenter nicht vorrätigen Buches ist nicht Kommission oder H.sauftrag, sondern gewöhnlicher Kauf einer nicht im Besitz des Verkäufers befindlichen Sache. Ansichtssendungen, wenn sie auf Verlangen oder mit Genehmigung des Empfängers geschehen, beruhen auf einem Leihgeschäft, verbunden mit einem widerruflichen Verkaufsantrage. Ob ein Kundenrabatt bewilligt wird, hängt von der Abrede ab.

Siebenter Abschnitt.

Die Transportgeschäfte.[1]

I. Die Frachtgeschäfte.

§ 66.

1. Einleitung.

1. Die Uebernahme der Beförderung von Gütern ist im Sinne des HGB. ein „Frachtgeschäft“:[2]

a) wenn die Beförderung zur See erfolgen soll, stets, — selbst bei nur vereinzeltem Betriebe;

b) bei jeder anderen Beförderung, also zu Lande, auf Flüssen oder Binnengewässern dann, wenn sie unternommen wird

α) von einem Frachtführer, d. h. einer Person, welche aus dieser Art der Güterbeförderung ein Gewerbe macht, z. B. von Rollkutschern, oder

β) von einem Kaufmann als solchem, auch wenn sein Gewerbe sich gewöhnlich auf Geschäfte ganz anderer Art bezieht, z. B. von einem Bierbrauer, oder

γ) von einer „öffentlichen Transportanstalt“, z. B. einer Eisenbahn. Die öffentlichen Transportanstalten sind um deswillen als eine besondere Gruppe von den gewerbemäßigen Frachtführern unterschieden, weil sie zum Teil — man denke namentlich an die Staatseisenbahnen — nicht Gewerbetreibende sind.[3]

---

[1] Schott in E.s Handb. 3 S. 284.

[2] Art. 271[4], 272[3], 390, 420, 421. [3] Siehe oben S. 31.

Im folgenden werde ich übrigens der Kürze wegen auch die Unternehmer zu β γ als Frachtführer bezeichnen.

2. a) Die Beförderung kann von Ort zu Ort oder auch (z. B. durch Stadtpost, Rollwagen) innerhalb des nämlichen Ortes geschehen.[4]

b) Dagegen darf die Beförderung nicht bloß durch die eigene Körperkraft des Unternehmers oder die Bewegungskraft des Frachtguts selbst geschehen; Dienstmänner, Viehtreiber u. s. f. sind also keine Frachtführer.[5]

Denn die Regeln des HGB.s passen auf derartige Gewerbetreibende nicht, z. B. die Haftung für Zufall auf den „Träger" im Gebirge, die Ausstellung von Frachtbriefen auf den Dienstmann. Auch sieht Art. 10 „die gewöhnlichen Fuhrleute und Schiffer" offenbar als die niedrigste Art der Frachtführer an, läßt also Lastträger überhaupt nicht als Frachtführer gelten. Schließlich weist ja auch das Wort „Frachtführer" auf ein „Führen", nicht ein „Selbsttragen" der Güter hin. — Nicht erforderlich ist, daß dem Frachtführer zugleich die Verwahrung der Güter während der Reise aufgetragen wird; denn in Art. 424 Nr. 6 wird gerade als ein Fall des Frachtgeschäfts erwähnt, daß der Absender die Güter durch seine Leute begleiten läßt; deshalb gehört auch die Schleppschiffahrt[6] zu den Frachtgeschäften.

c) Auch Wertpapiere, Zeitungen, Briefe,[7] nicht aber Personen, Nachrichten können als Frachtgut dienen.

d) Daß der Uebernehmer die Beförderung persönlich ausführe, ist nicht nötig.

3. Das Frachtgeschäft ist Werkverdingung (locatio conductio operis); selbst wenn ein bestimmtes Beförderungsmittel für das Geschäft zur Verfügung gestellt wird, z. B. ein ganzer Eisenbahnwagen, ist nicht etwa Sachmiete anzunehmen.[8]

4. Das Seefrachtgeschäft ist immer Handelsgeschäft. Das Binnenfrachtgeschäft ist dagegen nur dann Handelsgeschäft, wenn es gewerbemäßig betrieben wird, oder wenn einer der Beteiligten Kaufmann ist.

---

[4] RH. 12 Nr. 63. RG. 20 S. 51.
[5] G. 1 S. 615. Abw. RH. 13 Nr. 48; Schott S. 290.
[6] OTrib. Z. 1 S. 584. Abw. RH. 23 Nr. 108; RG. 6 S. 100.
[7] RH. 23 Nr 4; RG. 20 S. 51. Abw. G. 1 S. 617^{28}.
[8] RH. 20 Nr. 84; RG. 25 S. 110. Siehe RH. 23 Nr. 108.

Da ich beim Betriebe der öffentlichen Transportanstalten den gewerbemäßigen Betrieb leugne und ebenso dem Staat als Inhaber des Eisenbahnbetriebes die Kaufmannseigenschaft abspreche, so ist das Ergebnis: wenn ein Privatmann mit einer Staatsbahn ein Frachtgeschäft abschließt, so liegt ein H.sgeschäft nicht vor.[9] Damit stimmt auch HGB. Art. 421 überein: es wendet auf die Frachtgeschäfte der öffentlichen Transportanstalten ausdrücklich nur den 5. Titel des 4. Buchs an, nicht dagegen die allgemeinen Regeln von den H.sgeschäften.

5. Die Flußschiffahrt ist nur eine Art des Binnenfrachtgeschäfts und deshalb — da ein eigenes Recht für sie nicht aufgestellt ist — lediglich den Regeln des letzteren unterworfen; die seerechtlichen Regeln sind regelmäßig nicht einmal analog anwendbar.[10] Namentlich haftet der Frachtunternehmer für Beschädigungen des Frachtguts seitens der Schiffsbesatzung mit seinem ganzen Vermögen, nicht etwa bloß mit Schiff und Fracht.

6. Von den Binnenfrachtgeschäften stehen die der Eisenbahnen in allererster Reihe. Sie sind deshalb schon in den grundlegenden nächstfolgenden Paragraphen mitberücksichtigt: eine Darstellung des Frachtrechts, welche das Eisenbahnfrachtrecht als bloßen Anhang zum „gewöhnlichen" Frachtrecht darstellt, fällt von vornherein schief aus.

a) Quelle des Eisenbahnfrachtrechts ist außer dem HGB. die Verkehrsordnung für die Eisenbahnen Deutschlands vom 15. November 1892, vom Bundesrat auf Grund der Reichsverf. Art. 45 erlassen. Indem die Eisenbahnen Frachtaufträge nur nach Maßgabe dieser Verkehrsordnung annehmen und sich dies sogar ausdrücklich in jedem Frachtbriefe bestätigen lassen, wird die Verkehrsordnung zum Bestandteil jedes Eisenbahnfrachtvertrages, also zur lex contractus gemacht, und ist deshalb in jedem Einzelfall für alle Beteiligten vertragsmäßig bindend.[11]

Trotzdem sieht übrigens das Reichsgericht in einer falschen Auslegung der Verkehrsordnung eine Gesetzesverletzung und läßt ihretwegen die Revision zu.[12]

---

[9] Abw. Schott S. 297; RH. 15 Nr. 12; RG. 20 S. 121.

[10] RH. 6 Nr. 88; RG. 13 S. 69. Siehe oben S. 35.

[11] RH. 19 Nr. 60; 20 Nr. 103; RG. 15 S. 147. Laband, Staatsrecht 2 S. 126. Abw. Schott S. 463.

[12] RG. 15 S. 147.

b) Während das Frachtrecht im allgemeinen vermittelndes Recht ist und durch Parteiabrede beliebig abgeändert werden kann, sind die Regeln über die Haftpflicht der Eisenbahnen nach dem Vorgange der französischen und englischen Gesetzgebung zum Teil für zwingendes Recht erklärt. Die Grenzen, innerhalb deren eine abweichende Parteiabrede statthaft ist, sind im Gesetz genau bezeichnet, und jede Abrede, die darüber hinaus die Haftpflicht der Eisenbahnen ermäßigt, ist nichtig. Mit gutem Grunde. Denn im Eisenbahnverkehr fehlt ein zureichender Wettbewerb. Will also eine Bahn ihre Haftung unbillig ermäßigen, so ist das Publikum dem gegenüber wehrlos und muß entweder die Güterversendung ganz unterlassen oder sich den Bedingungen der Bahn fügen. Das Gesetz ist deshalb zur zwangsweisen Regelung des Vertragsverhältnisses wohl befugt. Aus ähnlichen Gründen sind die Eisenbahnen auch nur beschränkt berechtigt, Frachtaufträge des Publikums abzulehnen.

Doch gelten diese Regeln nur für Eisenbahnen, welche dem Publikum zur Benutzung für den Güterverkehr eröffnet sind (Art. 422), also nicht z. B. für Bahnen, die nur für Güterversendungen einzelner Privater, etwa von einer Fabrik bis zum nächsten öffentlichen Bahnhof, dienen.

c) Für den internationalen Frachtverkehr sind durch das internationale Uebereinkommen über den Eisenbahnfrachtverkehr vom 14. Oktober 1890 umfassende Regeln aufgestellt. Dem Uebereinkommen sind beigetreten das Deutsche Reich, die Niederlande, Belgien, Luxemburg, Frankreich, Italien, die Schweiz, Oesterreich-Ungarn, Rußland. Das Uebereinkommen gilt in den beteiligten Staaten mit Gesetzeskraft, ist deshalb auch dem deutschen Reichstage zur Annahme vorgelegt worden und von ihm und dem Bundesrate genehmigt. Es betrifft, wie sein Namen besagt, nur den internationalen Verkehr, also nur Transporte, welche von mehreren, zu verschiedenen Staaten gehörigen Eisenbahnen auszuführen sind, wobei aber das Deutsche Reich als ein einziger Staat gilt; es betrifft also z. B. den Transport Mühlhausen-Belfort, nicht dagegen den Transport Memel-Lindau. Dagegen ist der interne Frachtverkehr durch den internationalen Vertrag rechtlich nicht beeinflußt; jeder Staat hat sich vielmehr für den internen Verkehr die volle Freiheit der Gesetzgebungs- wie Normativgewalt bewahrt. Immerhin haben die dem

Vertrage beigetretenen Staaten aus freien Stücken auch ihr internes Frachtrecht dem internationalen einigermaßen angepaßt.

Der Vertrag ist auf drei Konferenzen zu Bern im Jahre 1878, 1881, 1886 beraten, in einer Schlußkonferenz 1890 genehmigt und mit dem 1. Januar 1893 in Kraft getreten. Er ist auf drei Jahre geschlossen; wird er nicht ein Jahr vor Ablauf gekündigt, so ist er um weitere drei Jahre verlängert. Er erstreckt sich nicht auf alle Bahnen der Vertragsstaaten, sondern nur auf diejenigen, welche jeder Staat anmeldet; namentlich ganz kleine Bahnen sollen dem Vertrage nicht unterworfen werden. Zur Wahrung der gemeinsamen Interessen der Vertragsstaaten ist in Bern ein eigenes Eisenbahnzentralamt eingesetzt.[13] Inhaltlich enthält der Vertrag überwiegend deutsches Frachtrecht: dadurch haben gewisse Regeln des deutschen Handelsgesetzbuches ein Geltungsgebiet gewonnen, welches vom Atlantischen Ozean bis zum Kaspischen Meere reicht.

7. Die Frachtgeschäfte der Post sind wegen ihres Zusammenhanges mit Nichtfrachtgeschäften, z. B. dem Verkehr mit Postanweisungen, in einen besonderen Abschnitt verwiesen (siehe § 78).

2. Die gewöhnlichen Binnenfrachtgeschäfte einschließlich der Eisenbahnfrachtgeschäfte.[1]

§ 67.

a) Abschluß des Frachtvertrages.[2]

1. a) Der Frachtvertrag ist, sofern er Handelsgeschäft, formlos. Unbeschadet dieses Satzes ist aber die schriftliche Abfassung oder Bestätigung des Frachtvertrages überaus häufig und nur in einzelnen Zweigen des Frachtverkehrs, z. B. bei Umzügen innerhalb derselben Stadt, nicht üblich. Und zwar erfolgt die Beurkundung des Frachtvertrages meist in der Form eines F r a c h t b r i e f s, d. h. eines

---

[13] Meili, internationale Unionen (89); Schwab, internationales Uebereinkommen über den Eisenbahnfrachtverkehr (91); v. d. Leyen, Z. 39 S. 1 (91).

[1] Schott in E.s Handb. 3 S. 289; W. Koch, Deutschlands Eisenbahnen, 2 Bände (54/58); derselbe Z. 8 S. 401 (65), 10 S. 58 (66); Eger, das deutsche Frachtrecht, 3 Bände, 2. Aufl. (88/90); derselbe, Handb. des preußischen Eisenbahnrechts, bis jetzt 2 Bände (86/90); Endemann in BA. 42 S. 191 (82); derselbe, Recht der Eisenbahnen (86); Gleim, Recht der Eisenbahnen in Preußen (91); Wehrmann, Eisenbahnfrachtgeschäft (90); Meili, Grundriß über das Recht der modernen Verkehrsanstalten (88).

[2] Art. 391, 392. G. 2 S. 733.

offenen Schreibens des Absenders an den Empfänger, welches die Ankunft des Frachtguts auf Grund des Frachtvertrages ankündigt und vom Absender dem Frachtführer und erst nach Beendigung der Reise von diesem dem Empfänger ausgehändigt wird.

b) Der Frachtführer kann die Ausstellung eines solchen Frachtbriefs verlangen, selbst wenn der Vertrag schon mündlich abgeschlossen, oder die Reise bereits begonnen ist, und zwar eines Frachtbriefs, der alle erheblichen Umstände, z. B. den Bestimmungsort, den Namen des Empfängers, angibt, jedoch vom Absender nicht unterschrieben zu sein braucht. Doch sind derart vollständige Angaben für den Begriff des Frachtbriefs nicht wesentlich; auch eine unvollständige Urkunde ist, sofern sie nur der Begriffsbestimmung zu a entspricht, und der Frachtführer sich mit ihr zufrieden gibt, mit allen Wirkungen eines Frachtbriefs ausgestattet.

c) Der Frachtbrief beweist, sobald er vom Frachtführer angenommen ist, den Abschluß eines Frachtvertrages von dem in dem Briefe angegebenen Inhalt: sowohl gegen den Absender, weil dieser ihn ausgestellt, als gegen den Frachtführer, weil dieser ihn angenommen hat.

Die Uebergabe des Frachtguts beweist der Frachtbrief nur, wenn sie im Frachtbrief selbst bezeugt, oder die Reise auf Grund des Frachtbriefs bereits begonnen ist. In den letzteren Fällen wird aber nicht bloß die Uebergabe der Ware schlechthin, sondern die Uebergabe gerade in der im Frachtbrief angegebenen Menge und Beschaffenheit bewiesen. Anders, wenn der Frachtführer dem Absender gegenüber einen Vorbehalt gemacht hat (z. B. Gewicht unbekannt[3]) oder wenn er gar nicht in der Lage war, die Richtigkeit der Angaben des Frachtbriefs (etwa über den Inhalt einer verschlossenen Frachtkiste) zu prüfen, und deshalb ein Vorbehalt dieser Art als selbstverständlich gelten mußte.

d) Gegen den Frachtbrief ist im Verhältnis zwischen Absender und Frachtführer stets der Gegenbeweis zulässig, z. B. daß eine andere Fracht[4] verabredet, mehr oder weniger[5] Güter aufgegeben seien, als der Frachtbrief angibt. Der Frachtbrief hat also zwischen ihnen nur die Bedeutung einer schlichten Beweis-, nicht aber einer Formalurkunde oder eines Wertpapiers. Etwas anders ist seine Bedeutung im Verhältnis zum Empfänger, Mitfrachtführer u. s. f.[6]

---

[3] RH. 8 Nr. 49. [4] RH. 23 Nr. 100. [5] RH. 7 Nr. 54. [6] Siehe unten S. 382, 393.

e) Der Absender hat auf die Ausstellung einer Urkunde des Frachtführers kein Recht.

2. a) Beim deutschen Bahnfrachtgeschäft erfolgt der Abschluß des Vertrages dadurch, daß die Bahn das Gut samt Frachtbrief zur Beförderung annimmt. Doch liegt hierin noch kein Anerkenntnis der Richtigkeit aller im Frachtbrief enthaltenen Angaben; vielmehr gilt der Frachtbrief erst dann, wenn die Bahn ihn abgestempelt hat, als anerkannt.[7]

Ist die Abstempelung geschehen, so wird damit auch die wirkliche Uebergabe der Güter bewiesen: der abgestempelte Frachtbrief ist also zugleich eine Quittung der Bahn über den richtigen Empfang der im Frachtbrief genannten Güter. Anders bei Gütern, welche von den Leuten des Absenders eingeladen werden; hier gilt selbst der abgestempelte Frachtbrief nicht als Quittung. — Der Abstempelung steht es gleich, wenn die Reise auf Grund des nicht abgestempelten Frachtbriefs begonnen wird.[8] — Die Bahn ist natürlich, wenn der Frachtbrief nach Form und Inhalt in Ordnung ist, zur Abstempelung verpflichtet.

b) Für den Frachtbrief sind Formulare zu verwenden, bei Eilfracht rotumränderte, sonst weiße. Er ist vom Absender zu unterschreiben oder zu unterstempeln und enthält, wie bereits erwähnt, stets eine ausdrückliche Bezugnahme auf die Eisenbahnverkehrsordnung.[9]

c) Auf Verlangen erhält der Absender ein von der Bahn vollzogenes Frachtbriefduplikat oder einen Aufnahmeschein (VO. 54).

d) Eisenbahnen dürfen bei Vermeidung der Schadensersatzpflicht Frachtaufträge nicht willkürlich ablehnen. Auch dann nicht, wenn der Frachtauftrag über die Strecken einer einzelnen Bahn hinausgeht:[10] insofern bilden also alle deutschen Eisenbahnen eine Zwangsgemeinschaft. Zulässig ist die Ablehnung nur, wenn 1. die Eisenbahn an der Ausführung des Frachtauftrages durch höhere Gewalt behindert ist, oder 2. ihre regelmäßigen Beförderungsmittel nicht zureichen, oder 3. der Frachtauftrag den allgemeinen, gesetzlich zulässigen Transportbedingungen der Bahn nicht entspricht.

So kann auf Grund der Klausel zu 3. jede Eisenbahn bei gewissen Sachen die Beförderung ganz ablehnen, z. B. bei kranken Tieren, bei gewissen Sprengstoffen, bei Gegenständen, welche zu groß sind, um durch

---

[7] VO. 54. [8] Siehe RG. 2 S. 56.
[9] VO. 51, 52. [10] Art. 422. VO. 6.

die Tunnel hindurchzugelangen u. s. f. So kann auf Grund der nämlichen Klausel die Eisenbahn die Beförderung von Petroleum, Schwefelsäure u. s. f. ablehnen, wenn die vorgeschriebenen Vorsichtsmaßregeln nicht eingehalten sind (VO. 44, 50).

e) Die Annahme und Beförderung der Güter muß die Eisenbahn der Reihe nach vornehmen, darf also nicht ein später aufgegebenes Gut eher abfertigen wie ein früher aufgegebenes (VO. 56 Abs. 4).

f) Ist sofortige Absendung der Frachtgüter nicht thunlich, so ist die Bahn wenigstens zur einstweiligen Annahme der Güter verpflichtet, soweit ihre Räume reichen, haftet aber in dieser Zeit nur als Verwahrer, nicht als Frachtführer (VO. 55).

3. Im internationalen Eisenbahnfrachtrecht gilt die Besonderheit, daß ein Frachtbriefduplikat dem Absender immer — nicht bloß auf seinen Wunsch — ausgestellt wird: das Duplikat ist hier obligatorisch.[11] Dagegen gelten die übrigen Regeln des internen Eisenbahnfrachtrechts (mit geringen Aenderungen) auch im internationalen Verkehr. Mit Nachdruck ist namentlich hervorzuheben, daß zwischen allen Eisenbahnen, welche von einem Vertragsstaate bei dem Zentralamt in Bern angemeldet sind, eine Zwangsgemeinschaft besteht, daß also jede dieser Bahnen Frachtaufträge anzunehmen verpflichtet ist, welche nicht bloß über die eigene Strecke der Bahn, sondern sogar über die Grenzen ihres Heimatsstaats hinausgehen: ich kann somit verlangen, daß die Güterexpedition in Bordeaux ein Frachtstück zur Beförderung nach Odessa annimmt, und zwar auf Grund eines einzigen durchgehenden Frachtbriefs. Das ist um so bedeutsamer, als damit, wie später zu zeigen, die Eisenbahn, welche das Frachtstück annimmt, die Verantwortung für alle ihr folgenden Bahnen übernimmt: ich kann also der französischen Eisenbahngesellschaft, welcher die Station Bordeaux gehört, die Verantwortung für alle zwischen Bordeaux und Odessa liegenden französischen, deutschen, österreichischen und russischen Bahnen einfach aufnötigen.[12]

---

[11] Vertrag Art. 8. [12] Vertrag Art. 1—5, 27.

§ 68.

b) **Beteiligte Personen.**[1]

Absender ist derjenige, der den Frachtauftrag in eigenem Namen erteilt, mag er es auch, wie der Spediteur, für fremde Rechnung thun; Empfänger ist derjenige, an den das Frachtgut nach Vollendung der Reise ausgeliefert werden soll. Beide können die nämliche Person sein, z. B. ein versetzter Beamter schickt seine Möbel nach dem neuen Wohnort; sind sie verschiedene Personen, so kann das Rechtsverhältnis zwischen ihnen äußerst mannigfach, z. B. das vom Verkäufer zum Käufer, vom Auftraggeber zum Kommissionär, sein. — Trotzdem gelten im Verhältnis zum Frachtführer folgende allgemeine Regeln:

1. Der Frachtvertrag begründet Rechte und Pflichten zunächst nur zwischen den Vertragsparteien, also zwischen Absender und Frachtführer, nicht auch zwischen Empfänger und Frachtführer. Doch gilt diese Regel eben nur zunächst. Ist nämlich ein Frachtbrief ausgestellt, so tritt der darin bezeichnete Empfänger in ein unmittelbares Rechtsverhältnis zum Frachtführer, sobald der Frachtvertrag zur thatsächlichen Ausführung gelangt, und zwar in wachsendem Umfang, je mehr die Ausführung des Vertrages vorschreitet.

a) Vor Uebergabe des Guts an den Frachtführer fehlt dies Rechtsverhältnis noch ganz.

b) Von der Uebergabe ab bis zur Ankunft des Frachtführers am Orte der Ablieferung ist der Empfänger nur befugt, die zur Sicherstellung des Guts erforderlichen Maßregeln zu ergreifen und dem Frachtführer die hierzu nötigen Anweisungen zu erteilen. So kann er bei Unsicherheit des Frachtführers die gerichtliche Beschlagnahme der Güter beantragen, die Ausladung der Ware aus dem im Eise festgefrorenen Kahn fordern u. dgl. Keinesfalls kann er die Herausgabe des Guts an sich verlangen, höchstens die Niederlegung bei einem Dritten. Auch dürfen seine Anweisungen nicht denen des Absenders widersprechen, und es ist Auslegungsfrage, ob ein solcher Widerspruch vorliegt, also z. B. der Empfänger bei einer Eilgutsendung wegen Witterungswechsels die Unterbrechung der Reise an einem Zwischenorte fordern kann.

---

[1] Art. 402—406. G. 2 S. 743.

c) Langt der Frachtführer (mit dem Gute oder ohne das Gut[2]) am Ablieferungsorte an, so kann der Empfänger die durch den Frachtvertrag begründeten Rechte gegen Erfüllung der sich aus dem Frachtbrief ergebenden Verpflichtungen verlangen, also jetzt auch Herausgabe des Guts, Leistung etwaigen Schadensersatzes[3] u. s. f. zu seinen Händen fordern. Auch jetzt gehen aber noch abweichende Anweisungen des Absenders seinen eigenen Ansprüchen vor. Der Absender kann sogar die Person des Empfängers noch jetzt ändern[4] („Kontreorder" des Absenders).

d) Kommt zu den bisherigen Voraussetzungen hinzu, daß der Empfänger im Verfolg der Rechte zu c die Klage gegen den Frachtführer erhebt, oder daß der Frachtführer dem Empfänger den Frachtbrief aushändigt, so ist nunmehr der Empfänger zur Verfügung über das Frachtgut ausschließlich ermächtigt, und eine jetzt noch beim Frachtführer eintreffende abweichende Anordnung des Absenders ändert an seinen Rechten nichts mehr.

e) Ein selbständiger Gegenanspruch des Frachtführers war bisher gegen den Empfänger nicht entstanden; vielmehr war die Erfüllung der aus dem Frachtbriefe sich ergebenden Pflichten nur die Bedingung, unter der der Empfänger seine Rechte ausüben durfte, und selbst daß er die Ausübung seiner Rechte beginnt, z. B. gegen den Frachtführer Klage erhebt, bindet ihn noch nicht endgültig. Erst wenn er Frachtbrief und Frachtgut annimmt, tritt zu seinen Rechten auch eine wirkliche persönliche Verpflichtung gegen den Frachtführer, ihm nach Maßgabe des Frachtbriefs Zahlung zu leisten, und er kann sich durch nachträgliche Wiederaufgabe des Frachtguts von dieser Pflicht nicht mehr befreien.

2. a) War ein Frachtbrief nicht ausgestellt, so hat es bei dem gewöhnlichen bürgerlichen Recht sein Bewenden; der Empfänger wird also dem Frachtführer gegenüber regelmäßig weder berechtigt noch verpflichtet.

b) Langt das Gut ohne den Frachtführer am Ablieferungsorte an (letzterer hat z. B. das Gut durch eine Verwechselung einem

---

[2] G. 2 S. 745. Siehe RH. 6 Nr. 96.
[3] RH. 22 Nr. 77. [4] RH. 3 Nr. 89.

Dritten ausgehändigt, und dieser bringt es als sein Eigentum nach dem Ablieferungsorte), so hat es bei dem Rechtsverhältnis zu 1 b sein Bewenden; ein Gleiches gilt, wenn weder das Gut noch der Frachtführer anlangt, z. B. dieser hat nach Verlust des Guts die Reise gar nicht vollendet.[5]

3. a) Die Rechte des Empfängers ruhen stets auf dem Frachtvertrage, sind von diesem abhängig und fallen inhaltlich mit den Rechten des Absenders zusammen; ein Anspruch, welcher dem Absender nicht zustehen würde, kann auch dem Empfänger nicht zukommen, und alle Einreden aus der Person des Absenders stehen auch dem Empfänger entgegen. Und zwar ruhen die Rechte auf dem Frachtvertrage, nicht auf dem Frachtbriefe. Sowohl zu gunsten als zu ungunsten des Empfängers kann also auf den Frachtvertrag sogar in den Punkten zurückgegangen werden, wo er dem Frachtbriefe widerspricht.

Der Empfänger kann also z. B. fordern, daß der Frachtführer das Frachtgut in demjenigen Gewicht abliefere, welches es bei der Uebergabe an den Frachtführer wirklich gehabt hat, mag auch der Frachtbrief ein Mindergewicht angeben; ebenso kann der Frachtführer, wenn das von ihm abgelieferte Gut gegen den Frachtbrief ein Mindergewicht zeigt, sich damit entschuldigen, daß das Gut schon bei der Uebergabe an ihn das jetzige Gewicht gehabt habe. Natürlich trifft aber den, der den Frachtbrief für unrichtig erklärt, die Beweislast.

Ist der Frachtbrief dem Empfänger übergeben oder hat dieser Klage gegen den Frachtführer erhoben (1 c), so können von nun an neue Einreden gegen den Empfänger aus der Person des Absenders nicht mehr wirksam entstehen; namentlich schadet es dem Empfänger nicht, wenn der Absender etwa auf die Ersatzansprüche gegen den Frachtführer verzichtet.

b) Ist der Frachtführer schadensersatzpflichtig, so kann der Empfänger, sobald der Frachtführer am Bestimmungsorte angekommen ist, auch den ihm selber entstandenen Schaden, nicht bloß den des Absenders ersetzt verlangen;[6] er hat z. B., weil seine Möbel nicht rechtzeitig angekommen sind, im Gasthause wohnen müssen. So auch dann, wenn der Absender ihm diesen Schaden nicht zu erstatten braucht. Denn der Empfänger macht ja sein eigenes Recht, also auch sein eigenes Interesse geltend, nicht das des Absenders.[7]

---

[5] Abw. Thöl 3 S. 64. [6] RH. 4 Nr. 74.
[7] Siehe unten S. 383, 5b.

c) Dagegen ruhen die Gegenleistungen, welche dem Empfänger obliegen — sei es als bloße Bedingung seiner Rechte, sei es als selbständige Verpflichtung — nicht auf dem Frachtvertrage, sondern lediglich auf dem Frachtbriefe; sie können also weder durch Klage noch durch Einrede (z. B. Zurückbehaltung kraft Pfandrechts[8]) gegen ihn geltend gemacht werden, wenn sie nicht im Frachtbriefe angegeben sind. Dadurch soll der Empfänger gegen eine Ueberrumpelung geschützt werden: er soll urkundlich erfahren, was er zu leisten hat.

Doch brauchen die Gegenleistungen des Empfängers im Frachtbriefe nicht einzeln aufgezählt zu werden, sondern ein allgemeiner Hinweis z. B. auf die Eisenbahntarife reicht aus, wenn sich aus diesen Tarifen die Leistungen des Empfängers ergeben;[9] in letzterem Falle schadet es nicht einmal, wenn die im Frachtbriefe ausdrücklich angegebene Fracht falsch berechnet war (VO. 67 61., Abs. 4). Ebensowenig ist es nötig, daß die Aufführung der Ansprüche im Frachtbriefe schon von vornherein bei seiner Ausstellung geschieht; vielmehr genügt auch ein nachträglicher Vermerk der Auslagen, verwirkter Strafen u. s. f. im Frachtbriefe, und zwar auch dann, wenn er einseitig durch den Frachtführer erfolgt; denn ist der Vermerk gemacht, so kann von einer Ueberrumpelung des Empfängers keine Rede sein. Auf Anweisung des Absenders kann der Vermerk sogar noch nach Ankunft des Frachtführers am Ablieferungsorte nachgeholt werden, so lange, bis der Empfänger die Klage gegen den Frachtführer erhebt. — Mit dieser Maßgabe läßt also der Frachtbrief den Höchstbetrag der Leistungen erkennen, welche der Empfänger durch Annahme des Guts auf sich ladet. Aber nur den Höchstbetrag; denn es steht dem Empfänger frei, die Richtigkeit der im Frachtbrief gemachten Vermerke zu bestreiten und den Nachweis zu gewärtigen, welche Ansprüche dem Frachtführer in Wahrheit zustehen. Auch kann er Einreden des Absenders gegen diese Ansprüche dem Frachtführer entgegenstellen, z. B. daß die Fracht nachträglich bezahlt oder ermäßigt sei; die Einrede der Aufrechnung jedoch nur, wenn die aufzurechnende Forderung mit dem Frachtgeschäft in rechtlichem Zusammenhange steht. — Ansprüche, die gegen den Empfänger auf Grund seines eigenen Verhaltens neu entstanden sind, brauchen natürlich im Frachtbriefe nicht angegeben zu werden.[10]

d) Das Rechtsverhältnis aus dem Frachtgeschäft ist hiernach, wenn ein Frachtbrief ausgestellt ist, ein streng schriftmäßiges („Skripturobligation"), jedoch nur, soweit die Verpflichtungen des Empfängers in Frage kommen und nur zu seinen gunsten. In jeder anderen Beziehung ist der Frachtbrief bloß Beweisurkunde.

---

[8] Abw. Schott S. 406. [9] RH. 21 Nr. 57, 58. [10] RH. 20 Nr. 104.

4. Die Rechtsstellung des Absenders wird durch die Regeln 1—3 entscheidend beeinflußt. Hier ist noch zu erwähnen:

a) Das Gesetz sagt nirgends, daß die Ansprüche des Absenders aus dem Frachtvertrage, nachdem der Empfänger ihm den Vorsprung abgewonnen, ganz verloren gingen; vielmehr kann er immer noch Erfüllung des Vertrages — freilich nur zu gunsten des Empfängers — fordern: Herausgabe der Güter, Leistung von Schadensersatz an diesen verlangen; und wenn der Empfänger seinen Anspruch auf Herausgabe des Guts verliert (durch Verzicht, rechtskräftige Abweisung seiner Klage u. s. f.), leben die Rechte des Absenders in ihrer alten unbeschränkten Art wieder auf.

b) Die Pflichten des Absenders bleiben unverändert. Der Frachtführer kann sich also schließlich nach seiner Wahl an Absender oder Empfänger oder an beide zusammen halten.[11]

5. a) Die Rechte des Empfängers vor Ankunft des Frachtführers am Ablieferungsorte stehen ihm nicht (wie der Gegensatz von Art. 404, 405 ergibt) im eigenen Namen zu. Er ist also solange einfach gesetzlicher Bevollmächtigter des Absenders.[12]

b) Mit Ankunft des Frachtführers darf er dagegen die Rechte aus dem Frachtvertrage im eigenen Namen ausüben. Nicht kraft „fingierter Zession" des Absenders,[13] da dieser neben ihm berechtigt bleibt, sondern weil das Frachtgeschäft von vornherein in der Absicht geschlossen ist, dem Empfänger eigene Rechte zu gewähren, also einen Vertrag zu gunsten eines Dritten darstellt. Freilich unterscheidet es sich von anderen Verträgen zu gunsten Dritter dadurch, daß der Empfänger nicht sofort, sondern erst nach Eintritt gewisser Umstände ein unwiderrufliches eigenes Recht erwirbt, und bis zu dieser Zeit der Absender Erfüllung des Vertrages auch zu seinen eigenen gunsten verlangen darf.

c) Der Eintritt des Empfängers in die Verpflichtungen aus dem Frachtbriefe erfolgt von Rechts wegen mit Annahme des Guts; ein stillschweigender Vertrag ist hier nicht zu unterstellen.[14] Wenn

---

[11] Siehe unten § 76. [12] Abw. Schott S. 399.
[13] Abw. G. 2 S. 749[41]. [14] Abw. Schott S. 410.

also der Empfänger sich bei Annahme der Güter gegenüber dem sie ihm zuführenden Rollkutscher ausdrücklich gegen gewisse Pflichten verwahrt, z. B. gegen eine etwaige Nachzahlung von Fracht oder Strafe, so ist dies wirkungslos.[15]

6. Die Rechte, welche das HGB. dem Empfänger gewährt, sind persönliche Forderungen gegen den Frachtführer. Dagegen erlangt der Empfänger den Besitz und die eine Besitzübergabe fordernden dinglichen Rechte am Frachtgut nur nach Maßgabe des bürgerlichen Rechts. Insbesondere ist davon keine Rede, daß die Uebergabe des Frachtbriefs an den Empfänger die gleiche Wirkung wie die körperliche Uebergabe des Frachtguts habe: eine solche Regel gilt, wie später zu zeigen, für die Uebergabe des Konnossements und des Ladescheins; auf den Frachtbrief darf sie aber nicht ausgedehnt werden.[16]

7. Für die Eisenbahnen gelten folgende Besonderheiten:

a) Solange als das Gut nicht am Bestimmungsorte angelangt ist, kann der Empfänger nicht einmal Sicherungsmaßregeln anordnen; er kann z. B. nicht verfügen, daß das Gut unterwegs angehalten werde. Dies Recht steht vielmehr nur dem Absender zu.

b) Ist über das Gut ein Frachtbriefduplikat oder ein Aufnahmeschein ausgestellt, so hat der Absender die ihm nach sonstigem Frachtrecht zustehenden Befugnisse, z. B. das Gut anzuhalten, die Person des Empfängers zu ändern, nur dann, wenn er das Duplikat vorzuzeigen in der Lage ist. Der Empfänger, welcher den Kaufpreis für die Ware bereits bezahlt oder Vorschüsse darauf gegeben hat, kann sich also gegen eine willkürliche Kontreorder des Absenders sichern, wenn er sich das Frachtbriefduplikat vom Absender aushändigen läßt. Der Empfänger erlangt zwar durch die Aushändigung des Duplikats noch kein eigenes Recht auf Ablieferung des Frachtguts: deshalb ist das Duplikat nicht entfernt so wirksam wie ein Konnossement oder Ladeschein; aber es beraubt wenigstens auch den Absender des Rechts, über das Gut irgendwie zu verfügen. Das Gut ist also gleichsam für neutral erklärt. Im übrigen verbleibt es bei dem gewöhnlichen Frachtrecht. Der Absender behält

[15] BO. 90 Abs. 3. [16] RG. 27 S. 86.

also (wenn er im Besitze des Duplikats ist) das Verfügungsrecht so lange, bis der Frachtführer am Bestimmungsorte angelangt ist und entweder den Frachtbrief dem Empfänger ausgehändigt hat oder vom Empfänger verklagt ist; erst wenn diese letzteren Voraussetzungen erfüllt sind, so erlischt das Verfügungsrecht des Absenders, und wird dadurch, daß er das Duplikat in Händen behält, nicht verlängert.[17]

Die nämlichen Regeln gelten auch im internationalen Frachtrecht. Nur sind sie hier noch bedeutsamer als im internen Frachtverkehr, da nach internationalem Recht, wie bereits erwähnt, ein Frachtbriefduplikat immer ausgestellt wird.[18]

c) Nach § 66 VO. Abs. 1 ist die Bahn verpflichtet, das Gut nach Ankunft am Bestimmungsorte dem Empfänger gegen Bezahlung der im Frachtbriefe ersichtlich gemachten Beträge auszuliefern; nach Abs. 2 darf dagegen der Empfänger die Herausgabe des Frachtguts nur gegen Erfüllung der sich aus dem Frachtvertrage ergebenden Verpflichtungen fordern. Beide Regeln widersprechen sich. Den Vorzug verdient Abs. 1, da er mit dem HGB. übereinstimmt. Sonach sind die Verpflichtungen des Empfängers auch bei der Eisenbahn skripturmäßig aus dem Frachtbrief zu bestimmen.

d) Wenn das Gut nach einem nicht an der Bahn gelegenen Orte bestimmt ist, so gilt als Ablieferungsort die Bestimmungsstation, d. h. die Station, auf welcher das Gut die Bahn verläßt, um etwa durch Rollwagen dem Endpunkt der Reise zugeführt zu werden. So auch dann, wenn die Eisenbahn selber den Rollwagen stellt, also die Beförderung des Guts bis an den Endpunkt der Reise besorgt. Somit beginnen die Rechte des Empfängers bereits dann, wenn das Gut auf der Bestimmungsstation eingetroffen ist, also schon vor Ankunft des Guts an dem eigentlichen Ablieferungsorte (VO. 66 Abs. 3).

§ 69.

c) Ausführung des Frachtauftrages.

1. Der Absender muß zur bedungenen Zeit das Frachtgut in der bedungenen oder üblichen Beschaffenheit für die frachtmäßige Beförderung bereit halten. Das Frachtgut muß also ordnungsmäßig verpackt sein, wenn dies vereinbart oder üblich ist; anderenfalls kann der Frachtführer die Annahme des Guts verweigern. Er kann aber auch, wenn er will, der mangelhaften Verpackung ungeachtet,

---

[17] VO. 73, 64 Abs. 2, 4, 6. [18] Vertrag Art. 15, 26 Abs. 2.

das Frachtgut annehmen, ist aber alsdann befugt, zu fordern, daß der Absender im Frachtbriefe das Fehlen oder die Mängel der Verpackung ausdrücklich anerkenne; dies Anerkenntnis ist bei etwaiger Beschädigung des Frachtguts von wesentlicher Bedeutung für die Haftpflicht des Frachtführers.[1]

Andere als die bedungenen Güter braucht der Frachtführer nicht anzunehmen; selbst ähnliche Güter nicht.[2] — Außer dem Gut muß der Absender auch den Frachtbrief, die Zollbegleitpapiere u. dgl. bereit halten.

2. Ob der Absender das Gut dem Frachtführer zuschicken, oder dieser es beim Absender abholen muß, ist Auslegungsfrage; im Zweifel ist die geringere Verpflichtung des Frachtführers zu unterstellen, der Absender muß also zuschicken.[3] So auch bei den Eisenbahnen; doch bestellen sehr häufig die Bahnverwaltungen nach freiem Ermessen Rollfuhrunternehmer zum An- und Abfahren der Güter innerhalb des Stationsorts oder von und nach seitwärts belegenen Ortschaften;[4] alsdann kann der Absender die Abholung der Güter von seiner Wohnung oder seinem Geschäft seitens der Bahn verlangen, natürlich gegen besondere Vergütung.

3. Ein- und Ausladen in die Wagen, Schiffe u. s. f. muß im Zweifel der Frachtführer auf eigene Kosten besorgen. Doch wird oft das Gegenteil verabredet, z. B. stets bei der Beförderung von Schlachtvieh mit der Bahn.[5]

4. Die Beförderungsmittel können im Vertrage genau bestimmt sein; z. B. „das Flußschiff Emma". Andernfalls hat sie der Frachtführer pflichtmäßig auszuwählen. Die Eisenbahn darf nur mit Bewilligung des Absenders Güter in ungedeckten Wagen befördern; doch gilt bei einer Reihe bestimmter Güter (Kohlen u. dgl.) diese Bewilligung als stillschweigend erteilt, falls nicht auf dem Frachtbrief das Gegenteil erklärt wird.

5. Auch der Reiseweg kann im Vertrage genau vorgeschrieben sein; doch nehmen die Bahnen derart beschränkte Frachtaufträge (z. B. Halle-München via Hof) nicht an; sie behalten das „Instradierungsrecht" sich selber vor. Doch müssen sie natürlich den Weg wählen, den sie zu Nutz des Absenders für den zweckmäßigsten erachten; die Staatsbahnen dürfen z. B. eine auf dem Reisewege

---

[1] BO. 58. Siehe unten S. 404 γ.
[2] RH. 24 Nr. 111. Abw. Dernb. S. 614[6].
[3] Siehe Art. 562. [4] BO. 68 Abs. 3.
[5] Siehe Art. 562. BO. 44 Abs. 5.

liegende Privatbahn- zu gunsten einer längeren Staatsbahnstrecke nur dann umgehen, wenn die Beförderung auf der letzteren rascher oder billiger ist.[6]

6. Die Reisezeit kann gleichfalls vertragsmäßig bestimmt sein. So müssen z. B. die Bahnverwaltungen für ihr Gebiet „Lieferzeiten" festsetzen und bekannt machen, welche höchstens betragen dürfen:

für Eilgüter 1 Tag Expeditions- und für je auch nur angefangene 300 km 1 Tag Transportfrist,

für andere Güter 2 Tage Expeditions- und für die ersten 100, sowie für jede weitere 200 km 1 Tag Transportfrist.

Die Lieferzeit beginnt mit der auf die Abstempelung des Frachtbriefes folgenden Mitternacht und ist gewahrt, wenn innerhalb der Zeit bei Bringgütern die Zuführung an die Behausung des Empfängers erfolgt, bei Holgütern aber die Nachricht von der erfolgten Ankunft der Güter für den Empfänger zur Post gegeben ist. Der Lauf der Lieferzeit ruht, solange ohne Verschulden der Bahn eine Betriebsstörung, etwa bei starkem Schneefall, stattfindet, und kann in Ausnahmefällen, z. B. während eines Krieges, auch allgemein verlängert werden. — Fehlen Festsetzungen dieser Art, so ist die Reisezeit h.süblich, den Umständen angemessen, zu bestimmen.[7]

7. Außer der Beförderung kann der Frachtführer auch noch die weitere Fürsorge für das Gut übernehmen. Doch bedarf es dazu stets einer besonderen Abrede, freilich nicht immer einer ausdrücklichen. Hierher gehört z. B. die Fütterung des zu befördernden Viehs, die Vermittelung der Verzollung des Gutes u. dgl.[8]

8. a) Regelmäßig wird Frachtbrief und Frachtgut gleichzeitig abgeliefert. Doch ist der Frachtführer befugt — namentlich bei Gütern, die er dem Empfänger nicht in das Haus schafft, sondern die dieser abholt —, dem Empfänger zunächst den Frachtbrief allein zuzustellen.

b) Die Ablieferung muß an dem bedungenen Orte erfolgen. Ob das Gut nach Ankunft an diesem Orte dem Empfänger zuzuführen oder von diesem zu holen ist, bestimmt sich nach gleichen Regeln wie bei der Anlieferung. Im Zweifel muß der Empfänger holen;[9] alsdann ist ihm die Ankunft der Güter zu „avisieren".[10]

---

[6] BO. § 51 Abs. 1 Nr. 1. Noch beschränkter ist das Instradierungsrecht der Eisenbahnen im internat. Verkehr (Vertrag Art. 6 Nr. 1.).
[7] Art. 394. BO. 63. [8] Siehe BO. 59.
[9] Abw. RH. 2 Nr. 93. [10] BO. 68.

c) Bei Holgütern muß die Abholung binnen üblicher oder reglementsmäßiger Zeit erfolgen, welche bei Eisenbahnstückgütern mindestens 24 Stunden („lagerzinsfreie" Zeit) betragen muß. Nach Ablauf der Fristen ist Lagerzins zu zahlen; bei Eisenbahn-Wagenladungen wird eine „Wagenstrafmiete" verwirkt, und ist Ausladung durch die Eisenbahn ohne eigene Verantwortlichkeit zulässig. Im übrigen gelten die Regeln wie bei gänzlicher Verweigerung der Annahme (VO. 69).

d) Die Ablieferung muß an den Empfänger persönlich oder an seine Bevollmächtigten geschehen. Für die Vollmacht gelten lediglich die allgemeinen Regeln.

Es läßt sich also die Frage, ob die Eisenbahn ein Frachtstück im Hause des Empfängers an dessen Familienmitglieder oder Dienstboten abliefern darf, nicht allgemein beantworten; vielmehr kommt es auf den Einzelfall und die Verkehrssitte an. Früher [11] hatte die Eisenbahn sich allgemein das Recht vorbehalten, an die „Leute des Empfängers abzuliefern"; diese Bestimmung ist jetzt aufgehoben. — Ueber die Ablieferung zollpflichtiger Sachen siehe VO. 59 Abs. 6; 68 Abs. 6; 75 Abs. 2.

e) Davon, daß die Ablieferung des Frachtguts nur an denjenigen erfolgen darf, welcher sich im Besitze des Frachtbriefs befindet, ist natürlich keine Rede; denn die Eisenbahn hat ja den Frachtbrief selbst in Händen. Nur wenn die Eisenbahn den Frachtbrief ohne das Frachtgut ausgeliefert hat, kann sie fordern, daß ihr der Frachtbrief bei der Ablieferung vorgezeigt werde; [12] allein diese Regel ist nicht in dem strengen Sinne zu verstehen, wie etwa die Regel des Wechselrechts, daß der Wechselschuldner nur gegen Vorzeigung des Wechsels zu zahlen braucht; der Empfänger kann sich deshalb damit entschuldigen, daß er den Frachtbrief verloren habe; ein Aufgebot des Frachtbriefs ist nicht nötig. Ebensowenig ist bestimmt, daß das Frachtgut an den Frachtbriefinhaber ohne Prüfung seiner Legitimation ausgehändigt werden darf. Der Frachtbrief ist also durchaus nicht etwa als Inhaberpapier — weder als echtes noch als hinkendes — oder auch nur als Rektapapier aufzufassen. Vielmehr ist er in der Hauptsache schlichte Beweisurkunde.

f) Der Empfänger muß über die vertragsmäßige Ablieferung quittieren. Doch sehen die Eisenbahnen ausdrücklich von einer Quittung über unbeschädigten und rechtzeitigen Empfang als solchen ab und lassen die einfache Empfangsquittung genügen (VO. § 68 Abs. 7.)

---

[11] Betriebsreglement von 1874 § 64 Abs. 4. Darüber RH. 8 Nr. 5. Thöl 3 S. 144, 161. [12] VO. 68 Abs. 7.

9. Verfahren bei verhinderter Ablieferung.

a) Besondere Sätze[13] gelten, wenn der Empfänger des Guts nicht zu ermitteln ist, oder die Annahme, mit oder ohne Grund, verweigert, oder wenn Streit über die Annahme oder den Zustand des Guts entsteht. Alsdann kann jeder Beteiligte (also nicht bloß der Frachtführer oder Empfänger, sondern auch der Absender, der Versicherer der Ware) beim Amtsgericht der belegenen Sache die Feststellung des Zustandes der Güter durch Sachverständige fordern. Außerdem kann er die Niederlegung der Güter bei einem Dritten erbitten und ebenso ihren öffentlichen Verkauf, behufs Bezahlung der Fracht und sonstiger Forderungen des Frachtführers, beantragen; doch hat er hierauf kein festes Recht;[14] vielmehr hängt es vom Ermessen des Gerichts ab, ob es dem Antrage stattgeben will; ebenso bestimmt das Gericht frei, ob beim Verkauf des Guts aus dem Erlöse die Fracht sofort an den Frachtführer zu bezahlen, oder ob der Erlös zu hinterlegen ist. — Vor der gerichtlichen Anordnung ist die Gegenpartei, falls sie ortsanwesend ist, zu hören;[15] auch bleiben ihr, mag sie gehört sein oder nicht, alle Rechte vorbehalten; die gerichtliche Anordnung ergeht also auf Gefahr des Antragstellers. — Verpflichtet ist der Frachtführer zu keiner dieser Maßregeln, kann vielmehr z. B. bei Annahmeverzug des Empfängers das Gut bei sich selbst einlagern, ist deshalb auch bei Verzögerung des Verkaufs nur ausnahmsweise ersatzpflichtig.

b) Die Eisenbahnen bedingen sich umfassendere Rechte aus, und zwar nicht bloß in den zu a genannten drei Fällen, sondern auch bei jedem anderen Ablieferungshindernis, z. B. wenn das Gut während der Reise verdirbt.[16] Die Eisenbahnen haben nämlich zunächst das Recht, das Gut auf Gefahr und für Rechnung „dessen, den es angeht", bei einem Dritten zu hinterlegen, ohne daß sie deshalb eine gerichtliche Ermächtigung nachsuchen müßten. Sie haben ferner das Recht, die Güter — gleichfalls ohne gerichtliche Ermächtigung — formlos, also selbst freihändig zu verkaufen; und zwar bei

---

[13] Art. 407. EG. z. ZPO. § 13 Abs. 4.
[14] Ausgenommen der Frachtführer selbst. Siehe unten S. 412.
[15] Siehe RH. 17 Nr. 42. [16] VO. 70.

Gütern, die dem schnellen Verderben ausgesetzt sind oder die sich nach den örtlichen Verhältnissen weder bei der Bahn selbst noch bei einem Dritten einlagern lassen, sofort; bei anderen Gütern nur dann, wenn weder der Empfänger noch der Absender sie binnen einer vierwöchigen Frist zurücknimmt. Der Verkauf ist dem Absender womöglich vorher anzuzeigen, und der Erlös nach Abzug der Kosten ihm zur Verfügung zu stellen. — Selbstverständlich muß die Eisenbahn bei Ausübung der ebenerwähnten Rechte thunlichst das Interesse des Absenders und Empfängers mit aller Sorgfalt wahrnehmen; anderenfalls ist sie ersatzpflichtig.[17] Ebenso muß die Eisenbahn, sobald auch nur der Verdacht des Verlusts oder der Beschädigung des Frachtguts auftaucht, für schleunige Feststellung des Thatbestandes sorgen.[18]

10. Nachträgliche Anweisungen des Absenders muß der Frachtführer in demselben Maß beachten wie jeder andere Beauftragte, also soweit sie besonders vorbehalten oder h.süblich oder endlich für den Frachtführer nicht lästig sind. Deshalb kann z. B. der Reiseweg regelmäßig verkürzt, nicht aber verlängert werden. Eine Aenderung in der Person des Empfängers ist stets zulässig. Bei der Eisenbahn sind aber alle Anweisungen nur dann verbindlich, wenn sie auf der Aufgabestation erfolgt sind (VO. 64). — Ueber Anweisungen des Empfängers siehe oben S. 379.

§ 70.

d) Haftpflicht des Frachtführers.[1]

Die Haftpflicht des Frachtführers ist vom HGB. grundsätzlich überaus streng geregelt: der Frachtführer steht sogar teilweise für Zufall ein.

Doch gelten die Regeln des HGB. natürlich in voller Reinheit nur für denjenigen Frachtführer, der mit dem Absender keine besonderen Abmachungen über seine Haftpflicht trifft, also meistens z. B. für die Möbelfuhrwerke, welche Umzüge in der Stadt besorgen. Dagegen werden sie von anderen Frachtführern im Wege vertragsmäßiger Vereinigung geradezu in das Gegenteil verkehrt, so daß ihre Haftpflicht als ungewöhnlich milde bezeichnet werden muß: dies ist

---

[17] RH. 8 Nr. 77; 20 Nr. 87. [18] VO. 71.

[1] G. Z. 3 S. 58, 331 (60); 4 S. 569 (61); 16 S. 287; Exner in Grünhuts Ztschr. 10 S. 487 (83); Dernburg ebenda 11 S. 335 (84).

z. B. der Fall bei den meisten Dampfschiffsgesellschaften, welche alle nur denkbaren Klauseln zur Milderung ihrer Haftung festzusetzen pflegen.

Eine besondere Stellung nehmen die Eisenbahnen ein. Zum Teil haben sie durch die Verkehrsordnung ihre Haftung den Regeln des HGB.s gegenüber noch verschärft, indem sie z. B. bei Versäumung der Lieferfrist Vergütungen bewilligen, auch wenn durch die Säumnis gar kein Schaden entstanden ist. Zum Teil haben sie aber ihre Haftung wesentlich gemildert; zwar sind, wie bereits erwähnt, die Regeln des HGB.s über die Haftpflicht des Frachtführers für die Eisenbahnen zwingendes Recht; aber nicht ausnahmslos: vielmehr hat das HGB. den Eisenbahnen ausdrücklich verstattet, in gewissen Richtungen sich eine Milderung der Haftpflicht vertragsmäßig auszumachen, und die Eisenbahnen haben von dieser gesetzlichen Ermächtigung umfassenden Gebrauch gemacht. — Ein Unterschied zwischen der Haftung der Eisenbahnen im internen und ihrer Haftung im internationalen Verkehr besteht nur in wenigen Beziehungen.

I. Haftpflicht für Gehilfen und Mitfrachtführer.[2]

1. Der Frachtführer steht für Handlungen seiner Gehilfen und Stellvertreter ein wie für seine eigenen Handlungen.

a) Hierher gehören dauernd angestellte wie vorübergehend beschäftigte Personen, solche, die bei der Güterbeförderung selbst oder im Hilfsdienst (z. B. als Wagenreiniger, Bahntelegraphisten) thätig sind, jede aber nur so lange, als ihre Dienststellung beim Frachtführer dauert; nicht hergehörig z. B. das Dienstmädchen des im Bahnhof wohnenden Stationsvorstehers.

b) Nur die Handlungen sind gemeint, welche mit der Dienststellung des Thäters im Zusammenhang stehen; nicht z. B. wenn ein Bahnschaffner gelegentlich einer Privatreise ein seiner Bahn übergebenes Frachtgut beschädigt. Doch genügt auch ein mittelbarer Zusammenhang,[3] z. B. ein Arbeiter der Lokomotivwerkstatt benutzt seine im Dienst erworbene Ortskenntnis, um in seiner dienstfreien[4] Zeit in den Güterschuppen einzubrechen. Die Hauptfälle sind aber die Vernachlässigung der besonderen dem einzelnen Gehilfen obliegenden Dienstpflichten, z. B. der Packer läßt eine Frachtkiste fallen.

---

[2] Art. 400, 401, 423, 429. VO. 9, 68 Abs. 3, 4; 74, 76.
[3] RG. 7 S. 128. [4] Abw. Exner S. 559.

c) Daß den Frachtführer irgend ein Vorwurf, etwa in Auswahl oder Beaufsichtigung der Gehilfen, trifft, ist nicht nötig; selbst daß er ihnen die streitige Handlung geradezu verboten hat, befreit ihn nicht.

d) Er steht für die Handlungen der Gehilfen wie für seine eigenen ein. Einesteils genügt es also überall, wo das Gesetz ein bösliches Verhalten oder einen Betrug des Frachtführers voraussetzt, wenn auch nur ein Gehilfe sich eines solchen Vergehens schuldig gemacht hat.[5] Anderenteils ist der Frachtführer frei, falls er für die Handlung, auch wenn er sie selber vorgenommen hätte, nicht einstehen würde; wo er selber also nur für Verschulden haftet, z. B. bei Verspätung der Reise, ist er auch nur für die schuldhaften Handlungen der Gehilfen verantwortlich.[6] Insoweit er dagegen auch für Zufall einsteht, z. B. bei Verlust des Frachtguts, muß er natürlich auch unverschuldete Handlungen der Gehilfen vertreten.

e) Für seine Person haftet der Gehilfe dem Absender oder Empfänger (ausgenommen bei Vergehen) nicht.

2. Mitfrachtführer sind von den „Gehilfen" dadurch verschieden, daß sie selbständige Gewerbetreibende und als solche bei Ausführung des Frachtauftrages in eigenem Namen mit thätig sind.

a) Teilfrachtführer übernehmen die Beförderung getrennt, ein jeder nur für einen Teil der Strecke. 1. Werden sämtliche Teilfrachtführer vom Absender selbst bestellt, so stehen sie unter sich in keinem Rechtsverhältnis und haften nicht für einander; schickt z. B. ein Forstbesitzer Holz durch einen Fuhrmann zur nächsten Bahnstation und läßt das Holz mittels eines von ihm selbst unterzeichneten Frachtbriefs der Bahn übergeben, so sind Fuhrmann und Eisenbahn in diesem Sinne Teilfrachtführer. 2. Oft soll ein Teilfrachtführer den für die folgende Strecke bestimmten anderen Frachtführer seinerseits bestellen; alsdann haftet er für letzteren, jedoch nur als Beauftragter oder Spediteur, also regelmäßig nur bei eigenem Verschulden; der Nachmann aber steht für den ihn bestellenden Vormann überhaupt nicht ein. So im Beispiel zu 1, wenn der Fuhrmann den Bahnfrachtbrief in eigenem Namen ausstellt.

---

[5] RG. 7 S. 129. [6] Abw. Schott S. 314, 320.

b) Samtfrachtführer übernehmen die Ausführung des Auftrages rechtlich nicht nach Teilstrecken getrennt, sondern ein jeder für die ganze Strecke, obschon sie sich thatsächlich die Ausführung gleichfalls streckenweise zu teilen pflegen. Regelmäßig erfolgt ihre Bestellung derart, daß zunächst ein erster Frachtführer sich einen „durchgehenden“ Frachtbrief für die ganze Strecke (z. B. Breslau-Metz) geben läßt und sich damit zur Ausführung des Frachtauftrages auf dieser ganzen Strecke persönlich verpflichtet, daß er aber demnächst, meist nachdem er selber einen Teil der Reise bereits zurückgelegt hat, das Gut auf Grund des nämlichen durchgehenden Frachtbriefs einem zweiten Frachtführer (etwa in Görlitz der sächsischen Staatsbahn), dieser einem dritten übergibt u. s. f. Denn durch diese Uebergabe wird der erste Frachtführer nicht frei, sondern bleibt auch für den folgenden Teil der Reise und, mag ihn auch eigenes Verschulden nicht treffen, für das Verhalten der folgenden Frachtführer verantwortlich, ist also seinerseits Samtfrachtführer. Aber auch die folgenden Frachtführer, weil sie gleichfalls den durchgehenden Frachtbrief annehmen, treten in den Frachtauftrag bezüglich der ganzen Strecke als Samtfrachtführer ein und sind deshalb nicht bloß für ihre Nachmänner, sondern auch für ihre Vormänner — wiederum ohne Rücksicht auf eigenes Verschulden — verantwortlich. Sie haften also auch für den bereits vor ihrem Eintritt in den Frachtauftrag zurückgelegten Teil der Reise und die schon zu dieser Zeit begründeten Verpflichtungen der Vormänner. Und zwar besteht diese Haftung unmittelbar gegenüber dem Absender; die Nachmänner gelten also als im Namen des Absenders bestellt. — Die Samtfrachtführer haften samt und sonders, jedoch mit der Maßgabe, daß die Haftung der Nachmänner sich schriftmäßig nur auf den Frachtbrief (nicht auf den vom Absender mit dem ersten Frachtführer abgeschlossenen Frachtvertrag als solchen) stützt; abweichende mündliche Abreden schaden ihm deshalb nichts.

War der Frachtbrief vom ersten Frachtführer abgeändert, so ist nur der neue Inhalt für den zweiten Frachtführer maßgebend, selbst wenn dieser wußte, daß die Abänderung ohne den Willen des Absenders erfolgt war; denn seine Verpflichtung kann nicht weiter gehen als sein erkennbarer Verpflichtungswille; hat er dagegen selber nach Annahme des Guts und des Frachtbriefs letzteren verändert, z. B. die Gewichtsangaben, nachdem er das

Gut nachgewogen, „berichtigt", so wird dadurch die bereits gegen ihn entstandene Verpflichtung nicht ermäßigt.[7]

c) Haupt- und Unterfrachtführer. Ein Frachtführer, der mittels durchgehenden Frachtbriefs oder ohne jeden Frachtbrief eine Gütersendung für eine gewisse Strecke übernommen hat, kann deren ganze Ausführung — für die ganze Strecke oder einen Teil — einem anderen Frachtführer derart übertragen, daß er diesen in eigenem Namen — nicht im Namen des Absenders, wie dies bei den Samtfrachtführern geschieht, — bestellt. Dann ist er für diesen wie für seinen Gehilfen haftbar; der Unterfrachtführer selber haftet dagegen dem Absender überhaupt nicht, nicht einmal bezüglich des von ihm wirklich ausgeführten Teils der Reise. Diese Art der Bestellung liegt vor, wenn der Hauptfrachtführer den ihm vom Absender gegebenen durchgehenden Frachtbrief zurückbehält, oder wenn er ihn zwar dem Unterfrachtführer aushändigt, aber ihm einen im eigenen Namen ausgestellten Unterfrachtbrief beifügt.[8]

3. Eisenbahnfrachtrecht.

a) Haftung für Gehilfen wie zu 1.

b) Wenn ein Gut auf seiner Reise mehrere deutsche Eisenbahnen berührt, so geschieht die Beförderung mittels durchgehenden Frachtbriefs. Alle beteiligten Bahnen sind also Samtfrachtführer. Sie bedingen sich aber die Milderung aus, daß sie nicht samt und sonders haften: vielmehr haftet nur die Anfangs- und die Endbahn, von den Zwischenbahnen dagegen nur diejenige, auf deren Strecke sich der Unfall erweislich ereignet hat.[9] Nur die Anfangs- und die Endbahn haftet also als Samtfrachtführer, die Unfallsbahn als Teilfrachtführer. — Die gleichen Regeln gelten im internationalen Verkehr.[10]

Ist z. B. ein Gut, das von Breslau nach Zabern zu befördern war, in Worms beschädigt, so haftet die preußische Staatsbahn als Anfangs-, die Reichseisenbahn als Endbahn und die hessische Ludwigsbahn als Unfallsbahn, dagegen ist die sächsische Staatsbahn und die Pfälzer Bahn, welche das Gut gleichfalls berühren muß, frei. — Und auch diese drei Bahnen haften nicht samt und sonders; vielmehr darf der Berechtigte nur eine von ihnen nach seiner Wahl belangen. Sein Wahlrecht erlischt mit der Erhebung der Klage (BO. 74).

c) Wenn ein Gut auf der Reise nicht bloß die Bahn berührt, sondern streckenweise — namentlich zu Anfang oder zu Ende der Reise — mit Wagen oder Schiff zu befördern ist, so ist zu unterscheiden wie folgt:

---

[7] RH. 11 Nr. 70. Abw. Schott S. 440. [8] Siehe RH. 7 Nr. 54.
[9] Art. 429. BO. 74. [10] Vertrag Art. 27.

α) Sehr oft hat die Eisenbahn für die eisenbahnlose Strecke einen Unternehmer ständig bestellt. Dann nimmt sie das Gut zur Beförderung auf der ganzen Strecke einschließlich des eisenbahnlosen Teils mittels durchgehenden Frachtbriefs an. Und zwar zählt dann jener Unternehmer dem Absender und Empfänger gegenüber zu den „Leuten" der Eisenbahn, d. h. er ist nicht Samt-, sondern Unterfrachtführer; die Eisenbahn haftet also für ihn, während er persönlich nicht haftbar ist.[11] Hierher gehören namentlich die bahnseitig bestellten Rollfuhrunternehmer, mögen sie bloß den Verkehr zwischen dem Geschäft oder der Wohnung des Absenders oder Empfängers und dem Güterbahnhof oder den Verkehr zwischen der Station und benachbarten Ortschaften besorgen (VO. 68 Abs. 3; 76 Abs. 2).

β) Anders, wenn die Eisenbahn für die eisenbahnlosen Strecken einen ständigen Frachtführer nicht bestellt hat. Dann kümmert sie sich um die Weiterbeförderung des Guts auf dieser Strecke entweder gar nicht, sondern überläßt sie den Beteiligten. Oder sie nimmt die Weiterbeförderung zwar in die Hand, aber nur als Spediteur, haftet also für Unfälle, die bei der Weiterbeförderung vorkommen, nur im Falle eigenen Verschuldens (VO. 68 Abs. 4; 76 Abs. 1).

II. Haftung bei Verlust oder Beschädigung des Frachtguts.[12]

1. Verlust des Frachtguts liegt vor, wenn das Gut sich zur Zeit der geschuldeten Ablieferung weder in der Gewahrsam des Frachtführers noch in der seiner Stellvertreter befindet, mag auch dem Frachtführer der Verbleib des Guts bekannt sein, mag auch der dritte Inhaber das Gut ohne jedes Recht dem Frachtführer vorenthalten.[13] — Beschädigung ist nur im körperlichen Sinne zu verstehen. Nicht hergehörig z. B., wenn ein verspätet abgeliefertes Gut inzwischen im Preise gefallen ist.[14]

2. Der Frachtführer haftet bei Verlust und Beschädigung des Guts auch für Zufall. Nur für gewisse im Gesetze besonders aufgeführte Zufälle steht er nicht ein, nämlich für einen Schaden, der durch die natürliche Beschaffenheit des Guts oder durch geheime Mängel der Verpackung oder durch höhere Gewalt entstanden ist. Demgemäß ist für jeden vorgefallenen Schaden zunächst die Ursache festzustellen und, wie folgt, zu unterscheiden:

a) Wenn der Schaden durch die natürliche Beschaffenheit des Guts entstanden ist, ist der Frachtführer haftfrei. Beispiele: Obst verliert an Gewicht, indem es während der Reise ein-

[11] Vgl. RG. 7 Nr. 27; 22 Nr. 50. Siehe Schott S. 443[45].
[12] Art. 395, 396. [13] Siehe aber unten S. 406 d.
[14] Abw. RG. 20 Nr. 87.

trocknet („Schwinden"), Spiritus verliert an Rauminhalt, indem er in die Faßwände eindringt („gewöhnliche Leckage"), Milch gerinnt durch das unvermeidliche Schütteln des Wagens („innerer Verderb").

Dieser Fall liegt einmal vor, wenn die natürliche Beschaffenheit des Guts die einzige Ursache des Unfalls war, so daß der Schaden selbst dann eingetreten sein würde, wenn das Gut ruhig daheim geblieben wäre. Er liegt aber zweitens auch dann vor, wenn die Beschwerlichkeiten des Transports zur Herbeiführung des Unfalls mit beigetragen haben, also wenn das Frachtgut seiner Beschaffenheit nach den Transport überhaupt oder doch die mit dem Frachtführer vereinbarte Art des Transports trotz ordnungsmäßigen Frachtbetriebs nicht verträgt. — Der Begriff des ordnungsmäßigen Frachtbetriebs ist nach den Regeln zu bestimmen, welche unten bei Feststellung des Begriffs der höheren Gewalt zu entwickeln sind. Entscheidend ist demgemäß einerseits die objektive Beschaffenheit des Frachtguts, andererseits die objektive Beschaffenheit des Frachtbetriebs, welcher von dem Frachtführer verlangt werden kann. Dagegen kommt es auf subjektive Entschuldigungsgründe, die dem Frachtführer zur Seite stehen, nicht an; so schwer sie wiegen mögen, mit der natürlichen Beschaffenheit des Guts haben sie jedenfalls nichts zu thun.

b) Wenn der Schaden durch ungenügende Verpackung des Guts entstanden ist, ist der Frachtführer haftfrei, sofern die Mängel der Verpackung äußerlich nicht erkennbar waren, also namentlich dann, wenn das Gut verschlossen, etwa in einer Kiste, geliefert wird, und nur die Packung innerhalb der Kiste mangelhaft war. Lagen dagegen äußerlich erkennbare Mängel der Verpackung vor, so ist der Frachtführer haftbar; paßt ihm diese Haftung nicht, so mag er den Absender auf die Mängel aufmerksam machen und bessere Verpackung fordern, oder er mag mit dem Absender ausdrücklich vereinbaren, daß der Transport auf dessen Gefahr gehe.

c) Für Unfälle, welche durch eine von außen in den Frachtbetrieb eingreifende Ursache entstanden sind, muß der Frachtführer einstehen, es sei denn, daß der Unfall auf höherer Gewalt (vis major, force majeure) beruhe. Höhere Gewalt aber ist jeder äußere Unfall, welchen der Frachtführer mit allen Maßregeln, die ein ordnungsmäßiger Frachtbetrieb fordert, weder verhindern noch unschädlich machen kann, also unwiderstehliche Naturereignisse, wie Orkan, Erdbeben oder unwiderstehliche menschliche Gewalt, wie Raub, gerichtliche Beschlagnahme. Die nähere

Abgrenzung der höheren Gewalt von sonstigen Unfällen kann nur für den Einzelfall gegeben werden; ein allgemeiner, durchaus gleichmäßig für alle Fälle geltender Maßstab läßt sich nicht finden: denn die Maßregeln, welche der Frachtführer zur Abwehr des Unfalls ordnungsmäßig zu treffen hat, sind sehr verschieden je nach den Abreden, die der Absender mit ihm getroffen hat, nach der Höhe des ihm versprochenen Frachtlohns, nach dem Umfange, welchen sein Geschäftsbetrieb hat. So ist ein ungewöhnlich starker Sturm höhere Gewalt vielleicht für ein Segelboot, nicht aber für ein großes Dampfschiff; ein raffiniert ausgeführter Diebstahl ist höhere Gewalt für einen geringen Frachtkutscher, dem vielleicht nicht einmal die Anstellung eines eigenen Wächters zuzumuten ist, nicht dagegen für die Eisenbahn. Daß dem Unfall schlechthin und in keiner Weise zu begegnen war, ist natürlich nicht erforderlich; so ist ein großer Lawinensturz auf einer Gebirgsbahn höhere Gewalt, da er zwar durch Ueberdachung der Bahn auf der ganzen Strecke unschädlich gemacht, eine solche Ueberdachung aber von der Bahn nicht verlangt werden kann. In jedem Falle aber ist der Begriff der höheren Gewalt objektiv zu bestimmen, nach der objektiven Beschaffenheit des Frachtbetriebes, welcher von dem Frachtführer verlangt werden kann; auf subjektive Zufälligkeiten seines Betriebes kann es dagegen nicht ankommen. Ein Sturm z. B., dem das Schiff des Frachtführers bei ordnungsmäßiger Besetzung des Schiffes zu widerstehen imstande wäre, wird dadurch nicht zur höheren Gewalt, daß der Steuermann während der Fahrt plötzlich erkrankt, und die dadurch geschwächte Besatzung nicht mehr widerstandsfähig ist.

Der Begriff der höheren Gewalt ist sehr streitig. Erwähnt seien hier nur die beiden in neuester Zeit aufgestellten Theorien. I. Nach Exner ist höhere Gewalt ein Ereignis, welches 1. außerhalb des Betriebskreises der betreffenden Verkehrsunternehmung entsprungen, durch Hereinwirken in diesen Betriebskreis einen Schaden verursacht hat, und welches 2. vermöge der Art und Wucht seines Auftretens die im ordentlichen Laufe des Lebens zu gewärtigenden Zufälle augenscheinlich übersteigt. Zu 1. stimme ich zu, ausgenommen in der unten Anm. 16 berührten Frage. Zu 2. dagegen erhebe ich Einspruch; Exner stellt ein einziges für alle Frachtführer und alle Frachtbetriebe gleichmäßig geltendes Unterscheidungsmerkmal zwischen gemeinem Zufall und höherer Gewalt auf, und das scheint mir weder dem geltenden Rechte zu entsprechen noch sich als Zukunftsrecht zu empfehlen, da

es einfach ungerecht gegen den kleinen Frachtführer ist. II. Dernburg läßt den Frachtführer nicht für Zufall haften, sondern nur für Verschulden; wenn das Gesetz ihm die Haftung „bis zur höheren Gewalt" auferlegt, so meine es damit nur, daß die Gewerbspflichten des Frachtführers besonders streng seien, daß er insbesondere dauernde Vorkehrungen zur Abwendung von Unfällen treffen müsse, daß also eine Handlung oder Unterlassung, die bei anderen Gewerbetreibenden als entschuldbar erscheint, ihm als Verschulden anzurechnen sei; eine scharfe Scheidung zwischen inneren und äußeren Unfällen verwirft er. Mir scheinen folgende Gründe gegen Dernburg zu sprechen. 1. Zu dauernden Vorkehrungen gegen Unfälle sind auch andere Personen wie die Frachtführer verpflichtet, z. B. die Baugewerbtreibenden, und ihre Gewerbspflichten sind gleichfalls überaus streng. Und doch sagt das Gesetz bei ihnen nicht, daß sie bis zur höheren Gewalt haften. 2. Der Frachtführer haftet bis zur höheren Gewalt nur bei Verlust und Beschädigung des Frachtguts, dagegen haftet er bei verspäteter Ablieferung des Guts bloß für Verschulden. Diese Unterscheidung wäre auffallend, wenn die Haftung bis zur höheren Gewalt wirklich nur ein strenges Maß gewerblicher Verpflichtung darstellte. Sollten die Gewerbspflichten des Frachtführers bei Behütung des Guts gegen Schaden strenger sein als bei Einhaltung der bedungenen Lieferzeit? 3. Art. 607 bestimmt für das Seefrachtgeschäft: Der mangelhafte Zustand des Schiffs, welcher aller Sorgfalt ungeachtet nicht zu entdecken war, werde der höheren Gewalt gleich geachtet. Nach Dernburg ist diese Bestimmung überflüssig. Denn nicht erkennbare Mängel des Schiffs können doch in keinem Falle ein Verschulden des Verfrachters darstellen; der Verfrachter ist also nach Dernburg ohnehin nicht haftbar dafür.

d) Für alle anderen Unfälle steht der Frachtführer schlechthin ein. Also erstlich für die Unfälle, welche gerade durch den Frachtbetrieb des Frachtführers entstanden sind. Entschuldigungsgründe stehen ihm schlechterdings nicht zur Seite:[14a] ein Unfall, der im Frachtbetriebe des Frachtführers entstanden ist, gilt niemals als höhere Gewalt. So selbst dann, wenn der Unfall auch bei Anwendung aller denkbaren Vorsichtsmaßregeln nicht zu vermeiden war. Deshalb haftet die Eisenbahn z. B. bei einer Entgleisung, welche durch den Bruch einer Wagenachse herbeigeführt ist, auch wenn die Achse kurz zuvor sorgfältig untersucht und fehlerfrei befunden war; sie haftet, wenn der bisher völlig gesunde Lokomotivführer in plötzlich ausbrechender Geisteskrankheit die Entgleisung ab-

[14a] Vorbehaltlich der Regeln zu 3.

sichtlich herbeiführt, indem er durch seine überlegene Körperkraft den Widerstand der ihm beigegebenen Hilfspersonen überwindet.[15]

Anders natürlich, wenn die Wagenachse durch eine gegen den Zug geschleuderte Bombe zertrümmert, wenn der Lokomotivführer durch einen dicht vor ihm einschlagenden Blitz in Geistesverwirrung versetzt wird; denn dann liegt die eigentliche Ursache des Unfalls außerhalb des Frachtbetriebes und gilt als höhere Gewalt. — Bei der Unterscheidung der innerhalb und der außerhalb des Frachtbetriebs liegenden Unfallsursachen kommt es natürlich auf die Art des einzelnen Frachtbetriebs an; so ist der Zusammensturz einer Brücke innerer Unfall für die Eisenbahn, weil die Erhaltung des Bahnkörpers zu deren Frachtbetriebe gehört, äußerer Unfall dagegen für einen Frachtwagen. Keinesfalls ist die Unterscheidung rein räumlich zu verstehen: explodiert z. B. eine Kiste, welche eine Höllenmaschine enthält, so ist dies äußerer Unfall, mag auch die Explosion an Bord des Schiffs oder im Güterschuppen der Bahn erfolgen.[16]

Zweitens für Unfälle, deren Ursache sich garnicht feststellen läßt. Denn der Frachtführer ist so lange haftbar, bis er eine Ursache des Unfalls nachweist, die ihn entschuldigt; und dazu ist er eben nicht imstande, wenn die Ursache unbekannt ist.

3. Zu den soeben behandelten Fällen, in welchen der Frachtführer haftfrei ist, treten noch folgende weitere Fälle anderer Art, in welchen seine Haftung gleichfalls versagt.

a) Wenn Gelder, Wertpapiere und Kostbarkeiten, d. h. Sachen, die im Verhältnis zu ihrer Größe und Schwere ungewöhnlich wertvoll sind, z. B. Edelsteine, Kunstwerke, verloren gehen oder beschädigt werden, sofern nicht ihr Wert oder ihre Beschaffenheit dem Frachtführer angezeigt ist. Die Anzeige muß vor Beginn der Reise oder doch so zeitig erfolgen, daß der Frachtführer das Gut noch vor Eintritt des Unfalls hätte zurückgeben können. Ist keine Anzeige erfolgt, so wird nicht einmal ein Ersatz gewährt, wie er bei Nichtkostbarkeiten zu leisten wäre, z. B. bei Verlust einer teuren Uhr der Wert einer ganz billigen. Und selbst dann tritt die Haftung nicht ein, wenn erweislich ein Diebstahl der Leute des Frachtführers vorliegt; ganz sachgemäß, weil derart kostbares Gut einen besonderen Anreiz zum Diebstahl abgibt, und der Frachtführer ein unbedingtes Recht darauf hat, daß ihm diese Gefahr angezeigt wird.

---

[15] Abw. RG. 1 S. 254 am Ende.

[16] RH. 8 Nr. 6. Abw. Exner S. 558.

b) Wenn den Absender ein überwiegendes Verschulden trifft, er z. B. zweckwidrige Vorschriften über die Behandlung des Frachtguts gegeben hat.[17]

c) Wenn der Verlust durch eine rechtmäßige Handlung des Frachtführers, z. B. einen Pfandverkauf des Guts verursacht ist.[18]

4. Die strenge Haftung des Frachtführers gilt nicht bloß für die eigentliche Reise des Guts, sondern sie beginnt, sobald der Frachtführer das Gut empfangen,[19] und endigt erst, wenn er es abgeliefert hat. Doch steht der Ablieferung an den Empfänger dessen (bezw. des Absenders) Empfangsverzug gleich; fortab haftet der Frachtführer nur für grobes Verschulden.[20]

5. a) Die strenge Haftung des Frachtführers wird dadurch gemildert, daß die Höhe seiner Ersatzpflicht beschränkt wird. Im Falle des Verlustes ist nämlich nur der gemeine Wert zu ersetzen, welchen ein Gut derselben Art und Beschaffenheit am Ort und zur Zeit, wo die Ablieferung hätte erfolgen sollen, hatte, unter Abzug dessen, was infolge des Verlustes an Zöllen und Unkosten (z. B. Rollgeld, Ausladungskosten) erspart ist; im Fall der Beschädigung ist der Unterschied zwischen dem Verkaufswert des Guts im beschädigten Zustande und dem gemeinen Handelswert zu erstatten, welchen das Gut ohne die Beschädigung am Ort und zur Zeit, wo die Ablieferung thatsächlich erfolgt ist, gehabt haben würde, gleichfalls nach Abzug der durch die Beschädigung ersparten Zölle und Unkosten. — Ist das Gut eine Marktware, so ist natürlich unter ihrem gemeinen Wert ihr Handelswert, d. h. ihr Marktpreis, zu verstehen, und zwar je nach Art und Menge der Ware der Preis des Groß- oder des Kleinhandels. — Mittelbarer Schaden, etwa eine vom Absender zu zahlende Vertragsstrafe, entgangener Gewinn ist nicht zu erstatten; ebensowenig kann Abnahme der beschädigten Sachen verweigert, und Ersatz des vollen Werts verlangt werden.[21]

Hat der Berechtigte das Gut versichert und vom Versicherer Schadensersatz erhalten, so ist dessen Betrag von der Forderung gegen den Frachtführer nur ausnahmsweise abzuziehen; allerdings soll der Berechtigte für

---

[17] RG. 12 Nr. 35. [18] RG. 11 Nr. 97.
[19] Siehe aber oben S. 378f. [20] RG. 11 S. 295.
[21] RG. 11 Nr. 97.

den erlittenen Schaden nicht doppelten Ersatz erhalten; allein dies ist ohnehin nicht der Fall, da alles, was er vom Frachtführer erstreitet, regelmäßig dem Versicherer herauszugeben ist.[22]

b) Diese Haftbeschränkung fällt fort, und es ist also voller Schadensersatz zu leisten, wenn als Ursache des Schadens eine „bösliche Handlungsweise“ des Frachtführers oder seiner Leute nachgewiesen wird. Hierher gehört nicht bloß eine absichtliche Schädigung des Guts, z. B. Diebstähle eines Eisenbahnschaffners, sondern auch Fälle der allergröbsten Fahrlässigkeit, z. B. der Wächter eines Güterschuppens betrinkt sich bis zur Sinnlosigkeit, eine mit „Vorsicht“ bezeichnete Kiste wird mit voller Gewalt vom Frachtwagen auf den Erdboden geworfen.

Andererseits sind nicht alle Fälle groben Verschuldens als „böslich“ anzusehen,[22a] z. B. ein Wächter gibt infolge lebhafter Privatunterhaltung auf die zu bewachenden Sachen nicht acht, Arbeiter lassen eine Kiste, weil sie sie ungeschickt angefaßt haben, fallen. Bei Verschuldungen dieser Art ist also die Haftung des Frachtführers, wenigstens was die Höhe der Ersatzpflicht angeht, geradezu milder als die irgend eines anderen Gewerbtreibenden oder Privatmanns.

c) Ebenso kann der Absender natürlich den vollen Ersatz seines Schadens sich vertragsmäßig ausbedingen.

6. Beweis. a) Der Berechtigte muß beweisen, welche Güter er dem Frachtführer übergeben hat, welche Beschaffenheit und welches Gewicht sie bei der Uebergabe hatten, und welcher Wert ihnen zu der für die Schadensberechnung maßgebenden Zeit bei unbeschädigter Ablieferung zugekommen wäre. Daß ihm für diesen Beweis der Frachtbrief gute Dienste leisten kann, ist schon erwähnt. — Dagegen braucht der Berechtigte den Verlust oder die Beschädigung der Güter nicht zu beweisen.[22b] Vielmehr muß der Frachtführer deren gute Erhaltung darthun; mißlingt ihm dieser Beweis, so muß er den vom Berechtigten nachgewiesenen Wert erstatten.

b) Behauptet der Frachtführer, die Güter seien nicht verloren, sondern nur beschädigt, so muß er dieses und den Wert der Güter

---

[22] RG. 15 S. 83.

[22a] RH. 3 Nr. 22; 17 Nr. 64. RG. 1 S. 22. Abw. Schott S. 343. G. Z. 36 S. 321.

[22b] Vgl. RH. 25 Nr. 79.

in ihrem gegenwärtigen Zustande darthun. Ebenso wenn er behauptet, es seien dem Berechtigten Kosten erspart u. dgl.

c) Will der Frachtführer zum Ersatze gar nicht verpflichtet sein, so muß er den Befreiungsgrund beweisen, z. B. daß die Ursache des Schadens höhere Gewalt oder ein äußerlich nicht erkennbarer Mangel der Verpackung gewesen ist.

d) Will der Berechtigte wegen böslichen Verhaltens des Frachtführers höheren Ersatz als den gemeinen Wert, so muß er das bösliche Verhalten selbst und den Mehrbetrag seines Schadens beweisen.

e) Wenn der Berechtigte das Gut angenommen und die Fracht bezahlt hat, wird seine Beweislast erschwert.[23] Doch muß der Frachtführer Annahme und Frachtbezahlung beweisen.

7. Eisenbahnfrachtrecht.

a) Die Haftbefreiungsgründe des gemeinen Frachtrechts gelten sämtlich auch für die Eisenbahnen. Außerdem sind folgende weitere Befreiungsgründe hinzugefügt:[24]

α) Bei allen Gütern, welche vermöge ihrer eigentümlichen natürlichen Beschaffenheit der besonderen Gefahr des Verlusts, der Minderung oder der Beschädigung ausgesetzt sind, steht die Bahn für den Schaden, welcher aus jener Gefahr entstanden ist, nicht ein, z. B. für Bruch bei Glas oder Möbeln, für Fäulnis bei Fleisch, für Rosten bei Metallwaren, für Entspringen oder Ersticken von Tieren, — vorausgesetzt, daß die Eisenbahn kein Verschulden trifft. Für diesen Fall gilt außerdem eine doppelte Beweisregel zu gunsten der Bahn. Erstlich: von jedem Schaden, der nach den Umständen des Einzelfalles aus der dem Gute besonders drohenden Gefahr entsprungen sein kann, wird vermutet, daß er aus dieser Gefahr wirklich entsprungen ist. Zweitens: wer ein Verschulden der Bahn behauptet, muß es beweisen.

Diese Regel gilt auch für einen Gewichtsverlust (Calo), welchen ein Gut auf der Reise seiner natürlichen Beschaffenheit nach erleidet. Doch ist hier die Beschränkung zugefügt, daß der Verlust einen gewissen Prozentsatz des Gesamtgewichts des Frachtguts (nämlich 2% bei nassen Gütern, sowie bei Seife, Wolle u. s. f., sonst 1%) nicht übersteigen darf. Bei größeren Verlusten gilt dagegen gemeines Frachtrecht, d. h. die Bahn muß ihrerseits

---

[23] Siehe unten S. 410 β. [24] Art. 424. BO. 77.

beweisen, daß auch der Mehrverlust durch die natürliche Beschaffenheit des Guts veranlaßt sei (VO. 78).

Die Tragweite der ganzen Regel wird am besten an einem Beispiele klar: ein Spiegel, der dem Frachtführer in einer Kiste verpackt, unbeschädigt übergeben war, kommt mit zertrümmertem Glase an. Hier ist der gewöhnliche Frachtführer haftbar; denn es ist keineswegs die natürliche Beschaffenheit des Spiegels, daß er beim Transport zertrümmert wird; vielmehr wird der Frachtführer nur frei, wenn er schlechte Verpackung des Spiegels oder ein überwiegendes Verschulden des Absenders (etwa, daß dieser den gefährlichen Inhalt der Kiste verschwiegen hat) oder höhere Gewalt nachweist. Dagegen ist die Eisenbahn zunächst frei: denn die natürliche Beschaffenheit eines Spiegels bringt es allerdings mit sich, daß er auf dem Transport der Gefahr der Zertrümmerung besonders ausgesetzt ist; Sache des Absenders ist es, dementgegen nachzuweisen: entweder 1. daß die Zertrümmerung des Spiegels im Einzelfalle nicht aus der gerade solchen Glaswaren drohenden Gefahr entsprungen ist, oder 2. daß ein Verschulden der Bahnbeamten vorliegt. Zu 1. könnte er also vielleicht darthun, daß der Unfall durch einen Zusammenstoß zweier Züge verursacht ist, bei welchem nicht bloß gebrechliche Sachen, sondern der ganze Packwagen in Stücke ging. Zu 2. könnte er beweisen, daß bei der vorzüglichen Verpackung des Spiegels dessen Beschädigung nur durch schlechte Behandlung seitens der Bahn verursacht sein *kann*.

Als Verschulden der Bahnbediensteten genügt auch ein geringes Versehen, wobei natürlich alles darauf ankommt, ob dem Gut sein gebrechlicher Inhalt angesehen werden konnte. Die oft gebrauchte Bezeichnung der Kisten mit „Glas", „Vorsicht!" ist also durchaus zweckmäßig. Daß eine derbe Behandlung der Frachtgüter seitens der Eisenbahn üblich ist, schließt nicht aus, daß diese Behandlung bei Sachen, die erkennbar zart sind, ein Mißbrauch ist.

In der Regel zu α steckt noch eine andere Vergünstigung für die Bahn. Wenn ein Gut durch seine natürliche Beschaffenheit in Verbindung mit den Beschwerlichkeiten des Transports Schaden leidet, so ist die Eisenbahn schon dann frei, wenn ihre Leute kein *subjektives* Verschulden trifft, der unter gemeinem Frachtrecht stehende Frachtführer dagegen nur dann, wenn er den Unfall durch einen *objektiv* ordnungsmäßigen Frachtbetrieb nicht verhindern konnte.

β) Gewisse Frachtaufträge gelten nicht wegen der Beschaffenheit des Frachtguts, sondern wegen der Art des bedungenen Transports als besonders gefährlich, nämlich der Transport in offenen Wagen und der Transport, bei dem die Leute des Absenders oder Empfängers die Ein- oder Ausladung der Güter besorgen. Demgemäß lehnt (ähnlich wie bei dem Transport besonders gebrechlicher Sachen) die Eisenbahn die Haftung für jeden Schaden ab, der aus den Gefahren, welche diesen Transportarten eigen sind, entspringt: z. B. das im offenen Wagen beförderte Gut wird durchnäßt oder von Funken aus der Lokomotive in Brand gesetzt, das von Leuten des Absenders aufgeladene Gut wird beim Aufladen beschädigt. Aehnlich ist die Eisenbahn bei Gütern, welche beim Transport durch Leute des Absenders oder Empfängers begleitet werden, für den Schaden nicht verantwortlich, welcher aus der Gefahr, deren Abwendung durch die Begleitung bezweckt wird, entstanden ist, z. B. das Gut wird gestohlen. Anders wenn der Schaden durch Verschulden der Eisenbahn entstanden ist. Beweisregeln wie zu α.

γ) Bei Schäden, welche durch schlechte Verpackung des Guts entstanden sind, ist die Eisenbahn haftfrei, wenn der Absender auf dem Frachtbrief die Mängel der Verpackung ausdrücklich anerkennt. Anders auch hier bei Verschulden der Bahn. Beweisregeln wie zu α.

Ist dagegen der Frachtbrief ein „reiner", also mit dem Anerkenntnis der mangelhaften Verpackung nicht versehen, so gilt gewöhnliches Frachtrecht: die Eisenbahn ist somit nur frei, wenn die Mängel der Verpackung nicht erkennbar waren; außerdem kommt ihr die Regelung der Beweislast zu α nicht zu statten. Ebendeshalb braucht aber die Bahn schlechtverpackte Güter mit reinem Frachtbrief nicht anzunehmen.[25]

δ) Bei Kostbarkeiten kann jede Eisenbahn nach ihrem Ermessen Sicherheitsmaßregeln vorschreiben, also nicht bloß die ausdrückliche Anzeige, daß das Frachtstück Kostbarkeiten enthält, sondern auch besondere Verpackung, Begleitung durch Leute des Absenders u. s. f. fordern. Verletzt der Absender diese Vorschriften, so ist die Bahn haftfrei (VO. 50; B 2, 89).

b) Die Höhe der Ersatzpflicht folgt dem gemeinen Frachtrecht.[26] Nur haftet die Eisenbahn auf vollen Schadensersatz nicht bloß bei böslichem Verhalten, sondern schon bei jeder groben Fahrlässigkeit;[27]

---

[25] Siehe oben S. 386, 1. [26] VO. 80, 83. [27] VO. 88.

damit ist also die Zwischenstufe zwischen dolus und culpa lata, welche das gemeine Frachtrecht aufgestellt hat, für den Bahnverkehr beseitigt. — Die Bahn kann aber die Höhe ihrer Ersatzpflicht zu ihren gunsten und zu ihren lasten vertragsmäßig ändern.

α) Sie vermindert ihre Ersatzpflicht unter den gemeinen Wert des Frachtguts, wenn sie einen Höchstbetrag des von ihr zu leistenden Schadensersatzes öffentlich bekanntmacht; dazu ist sie aber nur bei solchen Frachtaufträgen befugt, welche den Vorteil eines Ausnahmetarifs, also einer Frachtermäßigung, auf der ganzen Transportstrecke genießen.[28]

Diese Regel ist eine einschneidende Aenderung des älteren Rechts, welches noch bis Ende 1892 galt: nach diesem erstattete die Eisenbahn bei allen Gütern, deren Wert nicht deklariert war, nur einen Normalsatz, nämlich höchstens 60 Mark für 50 Kilogramm. Jetzt sind diese Normalsätze auf Frachtgeschäfte, die unter Ausnahmetarifen stehen, beschränkt.

Wird ein Frachtgut, welches gemäß Ausnahmetarif befördert wird, beschädigt, so wird nicht der volle Höchstbetrag als Schadensersatz bezahlt, sondern nur ein verhältnismäßiger Satz (VO. 83). Beispiel: Wert des Guts vor der Beschädigung für je 50 Kilo 900, nach der Beschädigung 600 Mk. Höchstbetrag des Schadensersatzes 60 Mk. für 50 Kilo. Wirklich zu leistender Schadensersatz 40 Mk. für 50 Kilo.

β) Sie erhöht ihre Ersatzpflicht über den gemeinen Wert des Frachtguts, sobald der Absender das Interesse an der Lieferung deklariert. Alsdann erstattet sie nämlich auch jeden weiteren Schaden, der dem Absender oder Empfänger durch den Verlust oder die Beschädigung des Frachtguts widerfährt, also selbst mittelbaren Schaden, entgangenen Gewinn, jedoch nur bis zur Höhe des in der Deklaration festgesetzten Betrages. — Wird das mit deklariertem Interesse aufgegebene Frachtgut beschädigt, so ist gleichfalls voller Schadensersatz bis zur Höhe der Deklaration zu zahlen, eine verhältnismäßige Herabsetzung des Schadensersatzes, wie sie im Fall der Ausnahmetarife stattfindet, tritt also nicht ein. — Die Eisenbahn muß jede Interessedeklaration des Absenders bei allen Arten von

---

[28] VO. 81, 83.

Frachtgütern annehmen; der Absender kann sich also (einen Fall vorausgesetzt, wo die Bahn überhaupt ersatzpflichtig ist) durch Deklaration vollen Schadensersatz sichern. Natürlich muß er aber für seine Deklaration einen Zuschlag zur ordentlichen Fracht zahlen.

Auch diese Regeln ändern das bis 1892 in Geltung gewesene Recht. Nach letzterem wurde auch bei Deklaration nicht voller Schadensersatz gegeben, sondern höchstens der gemeine Wert ersetzt, und bei Beschädigung wurde nur ein verhältnismäßiger Teil der Deklarationssumme erstattet.[29] Eine Pflicht der Bahn, Deklarationen anzunehmen, wurde nicht anerkannt; vielmehr wurde eine Deklaration bei Kunstwerken sogar reglementsmäßig abgelehnt; freilich war die Gültigkeit der letzteren Reglementsbestimmung sehr zweifelhaft.[30]

c) Der Absender (oder Empfänger) muß wie im gemeinen Frachtrecht die Höhe seines Schadens beweisen. Die Eisenbahn erstattet also im Falle des Ausnahmetarifs nicht etwa den Höchstbetrag, im Falle der Deklaration nicht etwa die deklarierte Summe ohne weiteres. Sondern beide Summen sind eben nur die Höchstbeträge; und die Bahn zahlt bloß soviel, als ihr bis zu diesem Höchstbetrage als wirklicher Schaden nachgewiesen wird. Mithin besteht nicht einmal, wie im Postfrachtrecht, eine Vermutung dafür, daß die deklarierte Summe dem wirklichen Schaden entspricht.[30a]

d) Als vollständig verloren gilt ein Frachtgut erst 30 Tage nach Ablauf der Lieferfrist. Früher nur dann, wenn der Absender den Verlust, z. B. den Untergang des Guts, nachweist. — Wird das Gut binnen vier Monaten nach Ablauf der Lieferfrist wieder aufgefunden, so kann der Berechtigte unter Rückgabe der ihm gezahlten Entschädigung Herausgabe des Guts fordern, sofern er sich dies Recht bei Annahme der Entschädigung vorbehalten hat; anderenfalls gehört das Gut der Bahn (VO. 79, 82).

e) Alle diese Regeln gelten auch nach internationalem Frachtrecht,[31] einige wenige Abweichungen ausgenommen. Von letzteren ist zu erwähnen, daß bei Verlust eines Frachtguts der Wert, welchen das Gut am Orte der Absendung (nicht, wie im internen Verkehr am Orte der Ablieferung) hatte, zu ersetzen ist.[32]

---

[29] Betriebsregl. v. 1874 § 68.
[30] Regl. v. 1874 § 48 B. 3. Siehe erste Aufl. S. 312.
[30a] VO. 85. [31] Vertrag Art. 29—38. [32] Vertrag Art. 34.

III. Haftung bei verspäteter Ablieferung.[33]

1. a) Ist die Lieferfrist nicht eingehalten, so ist der Frachtführer — anders als bei Beschädigung und Verlust des Frachtguts — nur ersatzpflichtig, wenn ihn (oder seine Leute) ein Verschulden trifft. Eine Haftung für Zufall bis zur höheren Gewalt gilt hier also nicht, der Frachtführer wird vielmehr auch durch unverschuldete innere Betriebsunfälle befreit; stürzt z. B. unter dem Eisenbahnzuge eine Brücke ein, ohne daß sich der Grund des Unfalls aufklären läßt, so ist Ersatz nur für die Güter zu leisten, welche bei dem Unfalle zertrümmert werden, nicht für die, welche gerettet werden, aber mit Verspätung am Bestimmungsorte anlangen. — Doch muß der Frachtführer seine Schuldlosigkeit beweisen, z. B. darthun, daß die eingestürzte Brücke gut gebaut und gehörig in Stand gehalten wurde; weiter, daß er alles gethan, um die durch den Unfall herbeigeführte Verspätung möglichst zu verringern, z. B. bei Sperrung einer Bahnlinie durch Schnee für rasche Freilegung der Linie gesorgt oder die Güter der nächsten schneefreien Bahn zur Beförderung übergeben habe. Selbst eine für den Fall der Verspätung festgesetzte Vertragsstrafe fällt bei erwiesener Schuldlosigkeit des Frachtführers im Zweifel fort.

b) Auch bei Versäumung der Lieferfrist gibt es Ausnahmefälle, in denen der Frachtführer, obschon er seine Schuldlosigkeit nicht zu erweisen vermag, dennoch haftfrei ist. So bei überwiegendem Verschulden des Absenders. So wenn der Absender Kostbarkeiten als Frachtgut aufgibt, ohne sie als solche zu bezeichnen u. s. f.

2. a) Der Berechtigte hat Anspruch auf vollen Schadensersatz. Während also im Falle der Verspätung die Voraussetzungen des Ersatzanspruchs im allgemeinen ungünstiger für ihn gestellt sind als bei Verlust des Frachtguts, ist umgekehrt die Höhe des Anspruchs in ersterem Falle für ihn günstiger bemessen als in letzterem. Hier ist deshalb auch entgangener Gewinn und bloß mittelbarer Schaden zu erstatten, z. B. der Empfänger hat im Gasthause wohnen müssen, weil seine Möbel nicht rechtzeitig ankamen, oder hat eine Gelegen-

[33] Art. 397—399.

heit zum vorteilhaften Verkauf des Guts verloren. — Die Höhe seines Schadens muß der Berechtigte beweisen.

b) Hat der Frachtführer bei Versäumung der Lieferfrist eine Vertragsstrafe zu zahlen versprochen, so gelten die gewöhnlichen handelsrechtlichen Regeln. Der Berechtigte kann also die Strafe fordern, auch wenn er einen ihm entstandenen Schaden nicht zu beweisen vermag, ja sogar, wenn umgekehrt bewiesen wird, daß ein Schaden überhaupt nicht entstanden ist. Andererseits ist die Strafe auch keineswegs der Höchstbetrag des Schadensersatzes, läßt vielmehr den Anspruch auf Erstattung eines erweislich höheren Schadens fortbestehen.

3. Für die Eisenbahnen gelten folgende Besonderheiten, gleichmäßig für den internen wie für den internationalen Verkehr:

a) Sie sind ganz haftfrei nur bei Gütern, welche vom Transport ganz ausgeschlossen oder nur unter Bedingungen, die der Absender nicht erfüllt hat, zugelassen sind.[34] Dagegen besteht eine Haftbefreiung bei Gütern, deren Transport mit besonderen Gefahren für das Gut verbunden ist, nicht. Liefert z. B. die Eisenbahn eine Fleischsendung unter Einhaltung der Lieferfrist in verdorbenem Zustande ab, so ist sie frei, es sei denn, daß der Absender den Bahnbediensteten ein Verschulden nachzuweisen vermag; liefert sie dagegen das verdorbene Fleisch erst nach Ablauf der Lieferfrist ab, so ist sie haftbar, es sei denn, daß sie umgekehrt ihre Schuldlosigkeit darthun kann.

b) Höhe der Ersatzpflicht.[35]

α) Die Regel, daß der Berechtigte die Höhe seines Schadens nachweisen muß, ist insoweit zu ungunsten der Bahn beseitigt, als ohne jeden Schadensnachweis dem Berechtigten je nach dem Maße der Verzögerung die volle Fracht oder doch ein Bruchteil derselben erlassen oder zurückgezahlt wird. Hier hat sich also die Bahn zu einer Vertragsstrafe verpflichtet.

β) Diese Vergütung stellt aber nur den Mindestbetrag des Schadensersatzes dar. Vermag der Berechtigte zu beweisen, daß sein wirklicher Schaden größer sei, so muß die Bahn auch den Mehrbetrag erstatten. Regelmäßig aber nur bis zu einer gewissen Höhe, nämlich:

---

[34] BO. 89. Vertrag Art. 43.

[35] BO. 87, 88. Vertrag Art. 40, 41.

für Sendungen, bei denen das Interesse an der Lieferung nicht deklariert ist, nur bis zur Höhe der vollen Fracht;

für deklarierte Sendungen bis zur Höhe der deklarierten Summe.

Nur bei Arglist oder grober Fahrlässigkeit muß sie den nachgewiesenen Schaden unbeschränkt erstatten.

Auch die vorstehenden Regeln bringen manche Aenderungen gegen das bis 1892 in Geltung gewesene Recht. Namentlich gibt es jetzt nur eine einzige „Deklaration des Interesse an der Lieferung", während früher das Interesse des „Werts" der Frachtgüter getrennt von dem Interesse „an der rechtzeitigen Lieferung" zu deklarieren war.

IV. Erlöschen der Haftung des Frachtführers.

Gerade wegen der Strenge, mit der das Gesetz den Frachtführer haften läßt, ist es nötig, seine Haftung zeitlich eng zu begrenzen.

1. a) Die Ansprüche gegen den Frachtführer erlöschen mit Annahme des Guts und Bezahlung der Fracht durch den Empfänger. Ist die Fracht schon im voraus bezahlt, so genügt die Annahme des Guts für sich allein: der Empfänger muß also, falls er seine Ansprüche nicht verlieren will, die Annahme verweigern.[37] — Annahme unter einseitigem Vorbehalt der Ansprüche hindert das Erlöschen der letzteren nicht.[38]

b) Sämtliche Ansprüche gegen den Frachtführer als solchen erlöschen, mögen sie auf Nachlieferung der fehlenden Teile des Frachtguts, Schadensersatz u. s. f. gerichtet sein. Ausnahmen:

α) Alle Ansprüche, die durch die Annahme des Guts oder die Bezahlung der Fracht neu entstehen, also insbesondere die Rückforderung irrtümlich zu viel gezahlter Fracht,[39] Auslagen u. s. f.

β) Ansprüche wegen Verlustes oder Beschädigung, welche bei der Ablieferung äußerlich nicht erkennbar waren, sofern nur die Feststellung des Schadens ohne Verzug nach der Entdeckung nachgesucht,

---

[36] Art. 408, 386, 423, 428. BO. 90, 91. Vertrag Art. 44—46.
[37] Abw. RH. 13 Nr. 131. RG. 25 S. 32. BA. 40 S. 219 (München).
[38] RH. 1 Nr. 53. BO. 90 Abs. 3.
[39] RG. 6 S. 104. BO. 61 Abs. 4. Siehe RG. 1 S. 3.

und außerdem bewiesen wird, daß der Schaden während der Zeit zwischen Empfangnahme und Ablieferung entstanden ist.

Wann die Entdeckung erfolgt, ist gleichgültig; der Empfänger braucht sie also (anders wie beim Distanzkauf) nicht durch baldige Prüfung der Ware zu beschleunigen, sondern kann die Frachtkisten bis kurz vor Ablauf der Verjährungsfrist uneröffnet stehen lassen. Doch fordern die Eisenbahnen einige Beschleunigung, nämlich schriftliche Anmeldung der Ansprüche binnen vier Wochen. — Die Feststellung des Schadens muß gemäß Art. 407 durch gerichtlich ernannte Sachverständige geschehen. Sind solche Sachverständige ein für allemal bestellt, so kann der Empfänger sich unmittelbar an diese wenden; sonst muß er die Feststellung bei Gericht beantragen. — Die Eisenbahnen lassen auch Anträge, welche an sie selbst gerichtet sind, genügen, indem sie dann die Prüfung des Frachtguts selber besorgen.

γ) Im Eisenbahnfrachtrecht Ansprüche wegen Verspätung, ferner Ansprüche, die sich auf Arglist oder grobe Fahrlässigkeit der Bahn gründen, endlich Ansprüche wegen solcher Mängel, welche die Eisenbahn selber festgestellt hat oder bei pflichtmäßiger Aufmerksamkeit hätte feststellen müssen. Doch müssen die Ansprüche wegen Verspätung binnen sieben Tagen nach der Annahme des Frachtguts bei der Eisenbahn angemeldet werden.

c) Auch bei unvollständiger Ablieferung ist die Regel anwendbar. Anders wenn eine Sendung aus mehreren selbständigen individuell gezeichneten Stücken bestand, und eines dieser Stücke bei der Ablieferung fehlt.[40]

2. a) Klagen und Einreden gegen den Frachtführer wegen Verlustes, Beschädigung und verspäteter Ablieferung des Guts **verjähren** in einem Jahre. Die Frist beginnt in Ansehung der Klagen wegen gänzlichen Verlusts mit dem Ablauf des Tages, an welchem die Ablieferung hätte bewirkt sein müssen; in Ansehung der übrigen Klagen mit dem Ablauf des Tages, an welchem die Ablieferung thatsächlich bewirkt ist. Die Umstände, durch welche die Verjährung der Klagen unterbrochen wird, bestimmt das bürgerliche Recht; für die Einreden genügt dagegen zur Unterbrechung der Verjährung, daß der Berechtigte die Anzeige der den Einreden zu Grunde liegenden Thatsachen an den Frachtführer innerhalb der Frist absendet.

b) Diese Verjährung gilt auch dann, wenn der Berechtigte den Grund zur Klage, z. B. die Beschädigung des Frachtguts, erst nach

[40] RH. 15 Nr. 44.

Ablauf der Frist entdeckt hat. Sie gilt nicht in Fällen des Betruges[41] oder der Veruntreuung des Frachtführers oder[42] seiner Leute und Mitfrachtführer. Betrug ist mit Arglist gleichbedeutend, also ein engerer Begriff wie „bösliche Handlungsweise“.[43]

c) Gleiche Regeln für die Eisenbahnen (VO. 91; Vertrag 45).

§ 71.

e) Rechte des Frachtführers.

1. Außer der rechtzeitigen Lieferung und Abnahme des Guts darf er fordern:

a) Bezahlung der verabredeten oder üblichen Fracht.

Bei den Eisenbahnen wird deren Höhe nach den Tarifen der einzelnen Bahnen und Bahnverbände — teilweise nach Anweisungen des Bundesrats und anderer staatlicher Behörden — bestimmt. Zu Grunde gelegt wird zunächst ein fester Einheitssatz, der mit dem Gewicht des Guts oder auch dem Raum, welchen das Gut im Eisenbahnwagen fortnimmt, und der Länge des Reiseweges vervielfältigt wird. Doch gibt es viele Ausnahmen; so wird für Eilgut, für Sperrgut (d. h. Sachen, welche im Verhältnis zu ihrem Gewicht einen sehr großen Raum fortnehmen, z. B. leere Fässer), für Frachtsendungen, bei denen das Interesse an der Lieferung deklariert ist, eine erhöhte Fracht, für Versendungen in ungedeckten Wagen und für ganze Wagenladungen eine ermäßigte Fracht berechnet; auch sonst wird je nach der Art der Ware (Kohle, Getreide) unterschieden, und bei größeren Strecken oder bei Beförderungen in gewissen Richtungen die Fracht nicht genau im Verhältnis zur Entfernung erhöht, so daß sie oft nach dem Endpunkt einer Bahn niedriger ist als nach einem Zwischenorte („Differentialtarife“); Ermäßigungen der Fracht („Refaktien“) zu gunsten einzelner Absender, z. B. gewisser Bergwerksbesitzer, sind verboten.[1] — Daß bei gewissen Ausnahmetarifen die Haftpflicht der Eisenbahnen ermäßigt werden kann, ist bereits oben S. 405 erwähnt.

b) Bezahlung für anderweite Leistungen, sowie Erstattung von Auslagen, z. B. für die Versicherung und Verzollung des Guts, falls sie besonders aufgetragen oder üblich oder im Einzelfalle nützlich waren. Alle Leistungen, die unmittelbar zwecks Ausführung des Frachtauftrages gemacht sind, gelten dagegen als durch die Fracht

---

[41] RH. 2 Nr. 75. [42] RH. 12 Nr. 46. RG. 7 S. 129.
[43] RH. 12 Nr. 46. [1] VO. 7; Vertrag Art. 11.

mitbezahlt; muß z. B. der Frachtschiffer seinen Kahn durch ein Dampfschiff schleppen lassen, so kann er Erstattung des Schlepplohns nicht fordern.

c) Ist dem Frachtführer bei Ausführung des Auftrages durch Verschulden des Absenders ein Schaden entstanden, z. B. eine zu schwache Frachtkiste zerbricht, und ihr ätzender Inhalt beschädigt den Wagen und andere Güter, so ist der Frachtführer ersatzberechtigt. Doch nur nach Maßgabe des bürgerlichen Rechts: so muß dem Absender sein Verschulden nachgewiesen werden,[2] er haftet nicht unbedingt für ein Verschulden seiner Leute u. s. f.

Nur in einem Falle läßt das Gesetz den Absender auch ohne eigenes Verschulden haften, nämlich wenn er dem Frachtführer die zur Verzollung nötigen Begleitpapiere nicht mitgegeben hat, und nun der Frachtführer für den zollpflichtigen Inhalt des Frachtstückes haftbar gemacht wird; der Absender haftet also in diesem Falle selbst dann, wenn der Inhalt des Frachtstücks ihm unbekannt gewesen ist.[3] — Die Eisenbahnen[4] sind noch strenger gegen den Absender. Sie lassen ihn ohne Rücksicht auf sein Verschulden für alle falschen Angaben seines Frachtbriefes und für jeden Schaden, der durch schlechte Verpackung seines Frachtguts der Eisenbahn selbst oder anderen Frachtstücken zugefügt wird, haften.

2. Der Frachtführer hat ein gesetzliches Pfandrecht am Frachtgut. Dafür kommen außer den allgemeinen für die gesetzlichen Pfandrechte geltenden Sätzen folgende Regeln zur Anwendung:[5]

a) Das Pfandrecht beginnt, sobald der Frachtführer (persönlich oder durch einen Vertreter) die Gewahrsam des Guts bekommen hat. Es endigt dagegen nicht mit der Aufgabe der Gewahrsam, sondern dauert auch nach der Ablieferung an den Empfänger fort; insoweit hat hier das HGB. die Grundsätze des Faustpfandrechts, welche im heutigen Rechte — das Seerecht ausgenommen — sonst so streng durchgeführt werden, durchbrochen und eine gesetzliche Mobiliarhypothek geschaffen. Doch ist vorausgesetzt: erstlich, daß das Gut sich noch

---

[2] RG. 15 S. 151, 153. [3] Art. 393. RH. 24 Nr. 55.
[4] BO. 53 Abs. 1; 58 Abs. 3. Vertrag Art. 7, 9.
[5] Art. 409. Oben S. 118.

beim Empfänger oder bei einem Dritten befindet, welcher es für den Empfänger besitzt; zweitens, daß der Frachtführer das Pfandrecht binnen drei Tagen nach der Ablieferung gerichtlich (durch Pfandklage oder Beschlagnahme) geltend macht.

Das Pfandrecht wird dadurch, daß Gläubiger des Empfängers das Gut pfänden, oder daß es der Empfänger verkauft, nicht beeinflußt, es sei denn, daß der Empfänger die Gewahrsam des Guts verliert, daß also das Gut vom Gerichtsvollzieher zur Pfandkammer geschafft oder vom Empfänger dem Käufer körperlich (nicht bloß durch constitutum possessorium) übergeben wird. In letzterem Falle aber erlischt das Pfandrecht unbedingt, also auch dann, wenn der Käufer beim Erwerbe des Guts das Pfandrecht gekannt und wenn der Frachtführer bereits vor dem Verkaufe die Pfandklage erhoben hatte.

b) Das Pfandrecht gilt für alle Forderungen des Frachtführers wegen der Fracht, wegen der Auslagen, wegen der auf das Gut gegebenen Vorschüsse. Nur wird strenge Konnexität gefordert: die Forderung muß sich gerade auf dasjenige Gut beziehen, an welchem der Frachtführer das Pfandrecht geltend macht.

c) Der Frachtführer kann den Pfandverkauf des Guts durch einseitigen Antrag beim Gericht der belegenen Sache veranlassen; die Gegenpartei ist, wenn ortsanwesend, zu hören. Nach der Ablieferung des Guts ist aber dieser einseitige Antrag nicht mehr zulässig.[6] — Ueber das Verkaufsrecht der Eisenbahn siehe oben S. 389.

d) Auch im internationalen Eisenbahnverkehr ist das Pfandrecht des Frachtführers anerkannt. Doch erlischt es hier, sobald die Eisenbahn die Gewahrsam des Guts aufgibt. Die Wirkungen des Pfandrechts bestimmen sich nach Landesrecht.[7]

3. Die Fracht ist regelmäßig im Wege der Kostennachnahme erst bei der Ablieferung des Guts an den Empfänger zu zahlen. Doch kann auch Vorausbezahlung („Frankatur") verabredet werden; die Eisenbahnen dürfen diese fordern, wenn das Pfandrecht an dem Gute die Frachtforderung nicht sicher deckt, z. B. bei leicht verderblichen Sachen, leeren Fässern u. dgl.[8]

4. Schuldner des Frachtführers ist zunächst nur der Absender; erst nach Empfang des Guts und des Frachtbriefs auch der Empfänger.[9]

---

[6] RG. 21 Nr. 8. Vgl. Laband Z. 9 S. 473.
[7] Vertrag Art. 21. [8] VO. 61. [9] Siehe oben S. 382.

5. Daneben kommt noch der Rückgriff der Mitfrachtführer untereinander, sowie der des Frachtführers an seine Gehilfen in Betracht, z. B. wenn der letzte Frachtführer Schadensersatz für einen Unfall hat bezahlen müssen, der sich auf der von einem vorausgehenden Samtfrachtführer besorgten Strecke zugetragen hat. Hier fehlen allgemeine Regeln, und die Entscheidung wird verschieden ausfallen, je nachdem zwischen den Beteiligten ein Gesellschafts-, ein Unterfracht-, ein Dienstvertrag u. s. f. bestand. Nur das internationale Eisenbahnrecht regelt das Rückgriffsrecht allgemein: ersatzpflichtig ist die Bahn, welche den Unfall erweislich verschuldet hat; ist diese Bahn nicht zu ermitteln, so haften alle Bahnen, ausgenommen diejenigen, auf deren Strecke der Unfall sich erweislich nicht zugetragen hat, und zwar jede Bahn nach Verhältnis der Fracht, welche auf sie bei dem Transport des beschädigten Guts entfällt.[10]

§ 72.

f) Auflösung des Frachtvertrages.

1. Der Frachtführer hat ein willkürliches Rücktrittsrecht nicht,[1] wohl aber der Absender, weil die Beförderung ausschließlich in seinem Nutzen erfolgt.

Doch darf der Rücktritt die Mühewaltung des Frachtführers nicht erheblich vergrößern; so braucht ein Dampfschiff zwecks Wiederausladung einer Kiste seine Abfahrt auch nicht um eine Minute über die fahrplanmäßige Zeit zu verschieben. Außerdem muß der Absender den Frachtführer voll entschädigen, also mindestens die ganze Fracht, nur unter Abzug der ersparten Kosten, zahlen. — Die Eisenbahnen fordern bei Rücktritt des Absenders ein festes Reugeld.[2]

2. Wenn der Beginn oder die Fortsetzung der Reise erheblich verzögert oder verhindert wird (durch Naturereignisse oder sonstige Zufälle, oder Verzug des Frachtführers),[3] so hat der Absender ein besonderes Rücktrittsrecht.

a) War der Frachtführer an der Verzögerung schuld, so hat er einen Anspruch auf Vergütung nur so weit, als der Absender sich

---

[10] Vertrag Art. 47.

[1] RG. 15 S. 76. [2] VO. 64 Abs. 8. [3] Abw. Schott S. 390.

sonst mit seinem Schaden bereichern würde. Beträgt z. B. die Gesamtfracht 120 Mark, ist das Gut bereits auf 2/3 des Weges befördert, muß aber der Absender für die Weiterbeförderung auf dem letzten Drittel des Weges 65 Mark bezahlen, so beträgt die Vergütung nur 120 — 65 = 55 Mark.

b) War die Verzögerung unverschuldet, so sind dem Frachtführer die ihm bereits vor Eintritt des Hindernisses erwachsenen Unkosten zu erstatten und, falls er schon einen Teil der Reise zurückgelegt, auch dafür eine übliche oder angemessene Teilfracht (Distanzfracht) zu zahlen; im vorigen Beispiel würde er also, falls die Reise auf der ganzen Wegstrecke gleich schwierig war, 2/3 von 120 = 80 Mark zu fordern haben. So selbst dann, wenn die teilweise Ausführung der Reise für den Absender ganz nutzlos ist.

c) War der Absender der schuldige Teil, so ist die volle Fracht wie zu 1. zu vergüten.

3. Wenn das Frachtgut verloren geht, ist der Frachtvertrag von Rechts wegen aufgehoben. Wegen Bezahlung der Fracht ist wie folgt zu unterscheiden:

a) Wenn der Frachtführer für das Gut Ersatz geben muß, so braucht der Absender zwar keine Fracht zu zahlen, aber der Betrag der Fracht wird von seinem Ersatzanspruch, wie oben gezeigt, abgezogen. So selbst dann, wenn der Frachtführer den Verlust des Guts arglistig verschuldet hat.

b) Gibt dagegen der Frachtführer keinen Ersatz, z. B. weil höhere Gewalt vorliegt, so ist die volle Fracht nur zu zahlen, wenn der Verlust erst nach Vollendung der Reise eingetreten, oder wenn der Absender an dem Verluste schuld ist. Andernfalls ist nur Distanzfracht zu entrichten.

§ 73.

3. Das Seefrachtgeschäft.[1]

I. Abschluß des Frachtvertrages.

Er kann formlos geschehen; doch sind gewisse Urkunden allgemein üblich.

1. Das Konnossement[2] (= Anerkenntnis, von cognoscere, engl. bill of lading). Es ist ein Gegenstück zum Frachtbrief, ebenso häufig wie dieser, aber nach der Person des Ausstellers, nach Inhalt und Wirkungen völlig von ihm verschieden.

a) Es wird nicht wie der Frachtbrief vom Absender, sondern vom Schiffer ausgestellt, und enthält demgemäß kein Schreiben des Absenders an den Empfänger, sondern eine Erklärung des Schiffers, daß er das Frachtgut empfangen habe und sich verpflichte, es am Bestimmungsorte dem rechtmäßigen Besitzer des Konnossements auszuliefern.

b) Während die Ausstellung des Frachtbriefs vom Frachtführer gefordert werden kann, hat auf die Ausstellung des Konnossements der Absender (Ablader) ein Recht; und zwar sofort, nachdem das Gut abgeladen, d. h. dem Schiffer übergeben ist. Auf Verlangen des Absenders muß die Ausstellung in mehreren Exemplaren erfolgen.

c) Das Konnossement wird dem Absender ausgehändigt, bleibt also nicht wie der Frachtbrief im Besitze des Frachtführers, begleitet auch das Gut auf der Reise nicht, sondern wird vom Absender dem Empfänger direkt — oft mit einem andern Schiffe als dem, auf welchem das Frachtgut selber reist — übersendet.

d) Der Schiffer behält eine Konnossementsabschrift zurück und kann fordern, daß der Absender diese Abschrift durch Unterschrift als richtig anerkenne.

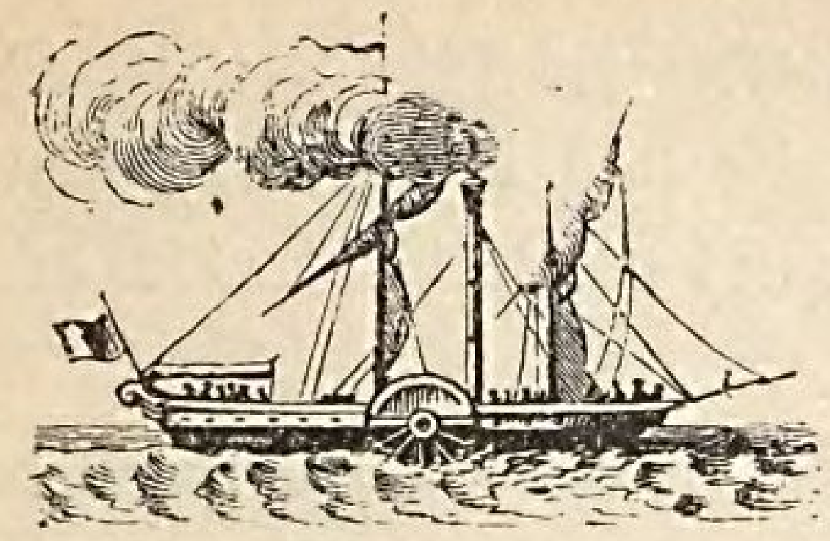
e) Als Beispiel eines Konnossements diene folgendes Muster:[3]

---

[1] Lewis in E.s Handb. 4 S. 123. Cropp in Heises und Cropps Abhandl. 2 S. 615 (1830).

[2] Art. 644—663. G. 2 S. 650.

[3] Siehe Friedberg, Formelbuch, S. 307. Die meisten transatlantischen Konnossemente der Bremer und Hamburger Reeder sind übrigens in englischer Sprache abgefaßt.



Verladen in äusserlich guter Verfassung und Beschaffenheit von Herrn *A. Nöldeke* an Bord des deutschen Dampfschiffs Kleopatra, Schiffer *K. von Gössel*, bestimmt nach *Bremen*,

A N (3) *Eine Kiste Wollproben*

Fracht
Mk. . . . per Kubikmeter
=
Kosten:

mit Marken und Nummern wie obenstehend, abzuliefern in *Bremerhaven* an Herrn *Karl Homeier ebenda* oder Order gegen Zahlung der nebenstehend berechneten Fracht und Kosten nach Massgabe der umstehenden Regeln.[4]

Zum Zeugnis dessen hat der Schiffer *3* Konnossemente gleichen Inhalts und Datums, ausser der Kapitänskopie, welche als solche gekennzeichnet ist, gezeichnet; mit Erfüllung eines derselben sind die übrigen erledigt.

So geschehen zu *Melbourne* den *3. März 1892.*

Gössel.

2. Wird das ganze Schiff oder ein bestimmter Teil des Schiffs dem Absender zur Verfügung gestellt, so kann jede Partei neben den Konnossementen noch die Errichtung einer schriftlichen Vertragsurkunde fordern. Die Urkunde heißt Charteparti e (von carta partita), der Vertrag selbst Chartervertrag. Im Gegensatz zum Chartervertrage heißt jedes Frachtgeschäft, wo dem Absender kein bestimmter Raum auf dem Schiffe zur Verfügung gestellt wird, „Stückgütervertrag".[5]

II. **Beteiligte Personen.**

1. Der Absender heißt Befrachter oder Ablader (engl. shipper).

Beide Ausdrücke haben nicht ganz den nämlichen Sinn. Befrachter ist nämlich derjenige, welcher mit dem Reeder den Frachtvertrag abschließt, Ablader ist derjenige, welcher das Frachtgut dem Reeder zur Beförderung liefert. Meist ist natürlich Befrachter und Ablader die nämliche Person. Wenn aber A. ein ganzes Schiff chartert, jedoch selber kein Frachtgut liefert, sondern das Frachtgut von B., C., D. auf Grund von Unter-

---

[4] Auf der Rückseite der Konnossemente pflegt eine ganze Reihe frachtrechtlicher Regeln abgedruckt zu werden, welche auf diese Weise zwischen den Parteien zur lex contractus erhoben werden.

[5] Art. 557, 558.

frachtverträgen, die er mit ihnen geschlossen hat, liefern läßt, so ist A. Befrachter, dagegen sind B., C., D. Ablader; doch ist dabei vorausgesetzt, daß B., C., D. die Güter in eigenem Namen, nicht als bloße Vertreter des A. liefern. —

2. Derjenige, welcher die Beförderung des Gutes auszuführen verspricht, heißt Verfrachter (engl. carrier). Er ist meist der Reeder des Schiffs. Sein Vertreter ist der Schiffer (engl. master).

3. Empfänger (engl. consignee) ist, wenn ein Konnossement ausgestellt wurde, der rechtmäßige Besitzer dieser Urkunde. Das Konnossement ist also Wertpapier: nur wer im Besitze der Urkunde ist, kann die Rechte des Empfängers geltend machen; ist das Konnossement verloren gegangen, so muß es amortisiert werden.[6] Aber es ist nicht Inhaberpapier: es kann also nicht jeder beliebige Besitzer des Konnossements Ablieferung des Frachtguts fordern, sondern nur der rechtmäßige Besitzer. Dies ist diejenige Person, welche im Konnossement als Empfänger namentlich benannt ist, oder welche die Rechte dieses ursprünglichen Empfängers von ihm durch Erbfolge, Zession u. s. f. erworben hat. Auf Verlangen des Abladers ist aber das Konnossement an Order zu stellen: dann ist es Orderpapier, und empfangsberechtigt der in der Urkunde namentlich genannte Empfänger oder seine Indossatare.

a) Die Rechte des Empfängers sind je nach dem Verbleibe des Konnossements sehr verschieden (Art. 661, 647—652).

α) Die Konnossementsexemplare sind noch in der Hand des Schiffers; dann gilt für die Rechte des Empfängers gewöhnliches bürgerliches Recht.

β) Sie sind sämtlich in der Hand des Abladers; dann kann dieser frei über das Frachtgut verfügen, z. B. Herausgabe an sich selbst verlangen, die Person des Empfängers, den Bestimmungsort ändern, jedoch natürlich nur gegen Rückgabe aller Konnossemente.

γ) Der Empfänger hat einzelne Exemplare des Konnossements in Händen, aber nicht alle. Dann hat er die nämliche Stellung wie nach Binnenfrachtrecht der Empfänger, welchem der Frachtbrief übergeben ist. Er kann nämlich, sobald das Gut am Bestimmungs-

---

[6] Ausnahme beim Namenskonnossement Art. 661 Abs. 4.

orte[7] angelangt ist, über das Gut frei verfügen und kraft eigenen Rechts Ablieferung des Gutes an sich fordern, ohne daß eine abweichende Bestimmung des Absenders (Kontreorder) dies Recht schmälern könnte. Ist dagegen das Gut noch unterwegs, so hat er eigene Rechte daran nicht; höchstens kann er Sicherungsmaßregeln veranlassen.[8]

Wenn mehrere Exemplare eines Orderkonnossements ausgestellt und an verschiedene Personen indossiert sind, so ist hiernach jeder der Indossatare legitimiert, das Frachtgut in Empfang zu nehmen: ist die Ablieferung an einen von ihnen thatsächlich erfolgt, und melden sich nachträglich die andern Indossatare, so kann der Verfrachter deren Ansprüche zurückweisen; ihre Konnossemente sind also wirkungslos geworden. Anders, wenn sich die mehreren Indossatare beim Schiffer melden, ehe an einen von ihnen die Auslieferung des Guts erfolgt ist: dann stehen sie nicht gleichberechtigt einer neben dem andern, sondern den Vorzug hat derjenige, dessen Exemplar von dem gemeinsamen Vormanne zuerst weiterbegeben ist. Hat etwa A. zwei Exemplare a und b empfangen und ist darauf a von A. dem F. am 3., b von A. dem G. am 4., a von F. dem H. am 20. Mai begeben, so hat H. den Vorzug vor G. Reicht diese Regel nicht aus, weil sich nicht ermitteln läßt, welche Begebung die ältere ist, so entscheidet das BR.; ebenso, wenn sich mehrere berechtigte Inhaber eines Namenskonnossements melden. — Doch hat nicht der Schiffer über diese Vorzugsfrage zu entscheiden; dieser hat vielmehr, wenn sich mehrere berechtigte Konnossementsinhaber melden, lediglich das Gut zu hinterlegen; andrerseits darf er aber, wenn sich nach Ankunft des Gutes der berechtigte Inhaber auch nur eines Exemplars meldet, die Auslieferung an diesen nicht willkürlich verzögern, um anderen Inhabern Gelegenheit zur nachträglichen Meldung zu geben, macht sich vielmehr dadurch ersatzpflichtig.

δ) Wenn der Empfänger sämtliche Konnossementsexemplare in Händen hat, ist er noch günstiger gestellt: er hat nämlich das freie, vom Absender nicht mehr zu widerrufende Verfügungsrecht über das Gut schon vor dessen Ankunft am Bestimmungsorte, also schon während der Reise.

b) Die Rechte des Empfängers gründen sich auf das Konnossement, ähnlich wie die Wechselansprüche auf den Wechsel: sie stellen eine Skripturobligation dar. Demnach kann der Empfänger, wenn er seine Rechte gegen den Verfrachter geltend macht, die Klage einfach durch das Konnossement rechtfertigen, ohne daß er auf den

---

[7] Siehe auch Art. 662. [8] Nach Analogie von Art. 404.

Frachtvertrag, welcher zwischen dem Befrachter und Verfrachter geschlossen ist, zurückgreifen müßte. Und auch zu seiner Verteidigung kann der Verfrachter auf diesen Frachtvertrag nicht zurückgreifen. Vielmehr ist seine Verteidigung ähnlich beschränkt wie die des Wechselschuldners.

α) Wie dieser nur solche Verteidigungsmittel, welche aus dem Wechselrecht selbst hervorgehen, gegen jeden Wechselgläubiger geltend machen kann, so kann der Verfrachter nur solche Verteidigungsmittel, welche aus dem Konnossementsrecht selbst hervorgehen, dem Empfänger entgegenstellen. Dabei waltet freilich ein sehr wichtiger Unterschied ob. Das Wechselrecht geht davon aus, daß die Wechselschuld von ihrem Schuldgrunde losgelöst und von Gegenleistungen des Gläubigers unabhängig sei: deshalb ist die Zahl der Einwendungen, welche auf dem Wechselrecht selbst beruhen, sehr gering. Das Konnossementsrecht hingegen gilt für eine Verpflichtung, welche auf einem individualisierten Schuldgrunde, nämlich auf einem Transportversprechen des Verfrachters beruht, und welche auch von Gegenleistungen des Empfängers abhängig gemacht sein kann. So ist denn das Konnossementsrecht zugleich Frachtrecht, und eine ganze Schar von Einreden erwächst hierdurch zu gunsten des Verfrachters: alle frachtrechtlichen Einreden. Demgemäß kann der Verfrachter z. B. einwenden, daß das Frachtgut durch höhere Gewalt verloren sei, daß er schuldlos die Lieferfrist versäumt habe, daß der Empfänger die im Konnossement bezeichnete Fracht sich zu zahlen weigere. Nur auf die besonderen, mit dem Absender getroffenen Abreden, z. B. auf eine vom Absender bewilligte Ermäßigung der Haftpflicht, kann er sich nicht berufen: denn ein solcher Einwand beruht nicht auf dem (objektiven) Frachtrecht, sondern auf einem das Frachtrecht abändernden Vertrage. Anders natürlich, wenn die Abrede im Konnossement ausdrücklich erwähnt ist; anders auch dann, wenn das Konnossement auch nur im allgemeinen auf den mit dem Absender geschlossenen Frachtvertrag verweist.[9]

β) Daneben kann der Verfrachter alle Einreden, die ihm gegen den Empfänger persönlich zustehen, geltend machen. Die wechselrechtlichen Regeln gelten hier analog.[10]

---

[9] RG. 14 S. 8, 116. [10] Siehe oben S. 290c.

c) Wenn das Konnossement an Order gestellt ist, hat jeder Indossatar ein eigenes von den Rechten der Vormänner unabhängiges, gleichfalls auf das Konnossement gegründetes Recht. Einreden aus der Person der Vormänner sind also gegen ihn nicht zulässig. [11]

d) Hingegen beruht das Rechtsverhältnis zwischen dem Verfrachter und dem Absender nicht auf dem Konnossement, sondern auf dem Frachtvertrage. Regelmäßig wird freilich Konnossement und Frachtvertrag inhaltlich übereinstimmen. Liegt aber ausnahmsweise ein Widerspruch zwischen beiden vor, so hat im Verhältnis zum Absender die Bestimmung des Frachtvertrages den Vorzug — sofern nicht, was im Einzelfall sehr wohl möglich, die Parteien durch die abweichende Fassung des Konnossements den Frachtvertrag auch unter sich haben abändern wollen.

e) Sonach schließt der Schiffer, welcher ein Konnossement ausstellt, namens des Reeders ein doppeltes Rechtsgeschäft. Gegenüber dem Absender verpflichtet er sich vertragsmäßig; gegenüber dem Empfänger geht er mittels einseitiger Erklärung eine der Wechselschuld ähnliche Verpflichtung ein. Beide Verpflichtungen sind — obschon natürlich durch Erfüllung der Konnossementsschuld auch die Vertragsschuld (regelmäßig) getilgt wird — unabhängig von einander. Deshalb kann es vorkommen, daß eine der Verpflichtungen ungültig ist oder ganz fehlt, ohne daß die andere darunter leidet.

f) Wer den rechtmäßigen Besitz eines Orderkonnossements erlangt, hat damit — nach einem wichtigen, etwa seit dem 17. Jahrhundert entwickelten Rechtssatze — auch den Besitz des Frachtguts selbst erworben. [12] Das ist namentlich für den Eigentumserwerb am Frachtgut und für dessen Verpfändung wichtig. Hierfür ist nach dem bürgerlichen Recht der meisten deutschen Gebiete die Besitzübergabe des Gutes erforderlich. Ist nun über das Gut ein Orderkonnossement ausgestellt, so genügt es, wenn statt des Gutes das Konnossement übergeben wird. Jedoch nur unter einer zweifachen Voraussetzung. Einmal muß der Erwerber des Konnossements

---

[11] Siehe oben S. 290c.

[12] Art. 649. G. 2 S. 700. Schmidt-Scharff, das Warenpapier bei See- und Binnentransport (1887).

durch dessen Uebergabe den rechtmäßigen Besitz des Papieres erlangt haben, d. h. das Konnossement muß auf den Namen des Erwerbers oder in blanco indossiert sein. Zweitens muß das Gut wirklich abgeladen, d. h. dem Schiffer übergeben sein und fortdauernd in der Gewalt des Schiffers verbleiben: an einem Gute, das der Schiffer über Bord geworfen hat, oder das ihm gestohlen ist, kann man auch durch Erwerb des Konnossements keinen Besitz erlangen.

Dieser Satz ist wie folgt zu erklären.[13] Der Schiffer hat das Gut von der Abladung bis zur Ablieferung in seiner Gewahrsam, also in seiner thatsächlichen Gewalt. Er übt aber diese Gewalt nicht für sich selbst aus, sondern für einen andern, als dessen Stellvertreter. Der Besitz des Gutes kommt also auch nicht dem Schiffer, sondern demjenigen zu, dessen Stellvertreter der Schiffer ist. Wen vertritt nun der Schiffer? Nach BR. den Absender; denn es ist noch ungewiß, an wen dereinst nach Abschluß der Reise das Gut auszuliefern sein wird; der Schiffer hält sich deshalb zunächst an die einzige Person, deren Recht am Gute ihm bekannt ist, d. h. eben an den Absender, und fühlt sich allein als dessen Vertreter,[14] und wenn er am Bestimmungsorte schließlich das Gut an denjenigen abliefert, der seine Empfangsberechtigung nachweist, so nimmt er auch diese Handlung als Vertreter des Absenders vor; erst jetzt also überträgt er namens des Absenders dessen Besitz auf den Empfänger. Anders nach HR.: der Schiffer weiß, daß er das Gut unweigerlich demjenigen abzuliefern hat, der ihm dereinst als rechtmäßiger Inhaber des Orderkonnossements entgegentreten wird; schon während der Reise sieht er deshalb den Konnossementsinhaber als den Herrn des Guts, sieht sich selber als den Stellvertreter des Konnossementsinhabers an, mag er auch dessen Person nicht kennen. So ist nicht der Absender, sondern der jeweilige (rechtmäßige) Konnossementsinhaber juristischer Besitzer des Guts. Das HR. weicht mithin vom BR. dadurch ab, daß es den Besitzwillen für eine unbestimmte, unbekannte Person nicht bloß für zulässig erklärt, sondern ihn sogar vermutet.

Der Besitz des Guts wird durch Uebergabe des Orderkonnossements erworben. Umsomehr wird der Besitz des Guts dadurch fortgesetzt, daß der Besitzer zwar das Gut aus den Händen läßt, aber den rechtmäßigen Besitz des Orderkonnossements behält. Das ist wichtig für das Faustpfandrecht, namentlich für das gesetzliche Pfandrecht des Kommissionärs und Spediteurs: das Pfandrecht dauert solange fort, als der Gläubiger die Gewahrsam des Pfandes, oder solange

[13] Siehe G. 2 S. 721. [14] Siehe RG. 27 S. 86.

als er durch den Besitz des Konnossements (oder gleichgestellter Papiere) die Verfügungsgewalt über das Gut behält. [15]

Das Gesetz stellt die soeben für den Besitzerwerb entwickelte Regel nur für Orderkonnossemente auf. Doch wird die Regel analogisch auch auf Namenskonnossemente zu übertragen sein, insoweit als der im Namenskonnossement genannte Empfänger den Besitz des Frachtguts dadurch erwirbt, daß er den Besitz des Konnossements erlangt. Hingegen ist sie auf die Rechtsnachfolger des ursprünglichen Empfängers nicht zu übertragen; wer ein Namenskonnossement durch Zession erwirbt, wird dadurch noch nicht Besitzer des Guts. [16] — Bei der Fortsetzung des einmal erworbenen Besitzes wird ein Unterschied zwischen Order- und Namenskonnossementen nicht gemacht.

g) Wer das Konnossement von einem Vorbesitzer, welchem trotz formell ordnungsmäßiger Legitimation kein materielles Recht an der Urkunde zusteht, redlich erwirbt, wird Eigentümer der Urkunde, mag diese auch dem früheren rechtmäßigen Besitzer gestohlen sein: das Konnossement wird also auch in dieser Beziehung wie ein Wechsel behandelt. [17] Aber diese Regel — Art. 305 — hilft dem Konnossementserwerber nichts, weil sie eben nur für das Konnossement, nicht für das in dem Konnossement bezeichnete Frachtgut gilt. Für letzteres ist vielmehr, wie für alle beweglichen Sachen, Art. 306 anwendbar, und dieser versagt dem redlichen Erwerber einer gestohlenen Sache den Eigentumserwerb. Erlangt also der Konnossementsbesitzer vom Schiffer die Auslieferung des Frachtguts, so kann ihm der Bestohlene das Frachtgut wieder entreißen. [18]

h) Aehnlich wie im Binnenfrachtgeschäft wird der Empfänger durch Annahme der Güter dem Verfrachter in betreff seiner aus dem Konnossement ersichtlichen Ansprüche persönlich verpflichtet, während vor Annahme der Güter die Befriedigung des Verfrachters lediglich die Bedingung ist, unter der der Empfänger seine eigenen Rechte ausüben kann (Art. 615).

i) Hat der Ablader ein Konnossement nicht ausstellen lassen, so richtet sich die Rechtsstellung des Empfängers lediglich nach BR., ähnlich wie bei einem Binnenfrachtgeschäft ohne Frachtbrief. [19] Nur wird der

---

[15] Art. 374. Siehe Art. 382. [16] Abw. G. 2 S. 722^{52}.
[17] Siehe oben S. 289, 3 b.
[18] v. Hahn 2 S. 144^{6}. Abw. G. 2 S. 825 Anm. [19] Oben S. 380, 2 a.

Empfänger dem Verfrachter durch Annahme der Güter persönlich wegen aller seiner aus dem Frachtvertrage folgenden Ansprüche verpflichtet (Art. 615); gefährlich für den Empfänger, da er die Höhe der Ansprüche nicht erkennen kann.

III. Ausführung des Frachtauftrages.

1. a) Der Schiffer muß zur bedungenen oder ortsüblichen Zeit das Schiff an den ortsüblichen Ladungsplatz hinlegen, falls nicht die Befrachter einstimmig einen andern[20] Ladungsplatz bestimmen (Art. 561), und muß die Befrachter zur Abladung auffordern.

b) Stückgüter müssen ohne Verzug — aber doch erst nach Eingang der Aufforderung zu a — abgeladen werden; der Schiffer braucht auf sie nicht zu warten. Dagegen gilt beim Chartervertrag eine bestimmte Wartefrist; diese besteht aus einer „Ladefrist" und, jedoch nur im Falle besonderer Vereinbarung, einer zusätzlichen „Ueberliegefrist".

Wenn nichts anderes vereinbart, hat die Ladefrist ortsübliche, die Ueberliegefrist vierzehntägige Dauer, und ist für letztere eine besondere Vergütung („Liegegeld") zu zahlen; Tage, an welchen durch Zufall die Lieferung jeder Art von Ladung oder die Uebernahme der Ladung unmöglich war, z. B. bei heftigem Sturm, Sperrung des Schiffs durch die Gesundheitspolizei, werden in die Fristen nicht mit eingerechnet; nach Ablauf der Frist kann der Schiffer die Reise antreten, muß dies aber drei Tage zuvor den Befrachtern anzeigen (Art. 568—578, 588, 589).

c) Ist das Frachtgut nur der Gattung nach bestimmt, so muß sich der Verfrachter auch die Lieferung andern Guts gefallen lassen, sofern es seine Lage nicht erschwert, z. B. Roggen statt Weizen, nicht aber Schlachtvieh statt Kohlen (Art. 563). — Sind die Güter für das Schiff oder die übrige Ladung gefährlich (krankes Vieh, Kriegskonterbande), so kann und muß der Schiffer die Annahme ablehnen, selbst wenn sie dem Frachtvertrage genau entsprechen, darf sie sogar in dringlichen Fällen (z. B. Schießpulver, wenn auf dem Schiff ein Brand entsteht) über Bord werfen (Art. 564).

2. Die Verladung des Guts auf ein anderes Schiff als das im Frachtvertrage bezeichnete, ebenso die Umladung von einem Schiff ins andere ist, außer nach Antritt der Reise in Notfällen, ohne Erlaubnis des Befrachters unstatthaft (Art. 566). Das Schiff muß in seetüchtigem Zustande sein (Art. 560). Die Güter dürfen nicht auf das Verdeck geladen werden (Art. 567).

---

[20] RG. 15 S. 157.

3. Reiseweg je nach Abrede oder Ortssitte oder den Umständen des Einzelfalls. Beim Chartervertrage wird der endgültige Bestimmungsort oft erst nachträglich in einem Zwischenhafen, den der Schiffer zu diesem Zweck anlaufen muß („Orderhafen"), festgestellt.[21] Bei Abweichung vom vertragsmäßigen Reisewege ist aller Schaden zu ersetzen, der das Gut betroffen hat, falls er nicht erweislich auch auf dem richtigen Reisewege eingetreten wäre.[22]

4. Bei Hindernissen, die dem Antritt oder der Fortsetzung der Reise entgegentreten, hat der Schiffer als Vertreter der Ladungsbeteiligten die freieste Verfügung über das Gut und ist auf die Regeln auftragsloser Geschäftsführung keineswegs beschränkt.[23]

5. a) Für die Löschung der Ladung gelten entsprechende Regeln wie für die Abladung, nur daß an Stelle des Befrachters der Empfänger tritt, und, wenn dessen Person nicht feststeht, die Aufforderungen zur Abnahme der Ladung öffentlich bekannt zu machen sind. Die der Ladefrist entsprechende Frist heißt hier Löschfrist. Bei Abnahmeverzug ist Schadensersatz, mindestens aber das übliche Liegegeld zu zahlen (Art. 593—605).

b) Die Ablieferung erfolgt nur gegen Rückgabe eines Exemplars des Konnossements, auf welchem die Ablieferung der Güter zu bescheinigen ist (Art. 652).

c) Hat der Empfänger sich zur Annahme bereit erklärt, gerät aber in Abnahmeverzug, so ist der Schiffer befugt, die Güter unter Benachrichtigung des Empfängers niederzulegen. Hat der Empfänger eine solche Erklärung nicht abgegeben oder die Annahme verweigert, oder ist er nicht zu ermitteln, so ist der Schiffer sogar unter Benachrichtigung des Befrachters zur Niederlegung verpflichtet[24] (Art. 602, 605); einer gerichtlichen Ermächtigung bedarf es in beiden Fällen nicht. Auch kann der Verfrachter die gerichtliche Anordnung des Pfandverkaufs behufs seiner Befriedigung beantragen und für seine Zeitversäumnis Schadensersatz, mindestens aber Liegegeld verlangen (Art. 626, 603, 605).

d) Durch den Abnahmeverzug des Empfängers leben nicht etwa die Rechte des Befrachters oder Abladers wieder auf.[25] Diese können also nicht etwa Auslieferung des Guts an sich selbst oder einen neu bezeichneten Empfänger oder Rückbeförderung des Guts verlangen oder die Nieder-

---

[21] RG. 9 S. 53. [22] RG. 10 S. 28; 15 S. 83.
[23] Siehe oben S. 139, 3. [24] Siehe RG. 15 S. 27. [25] RG. 15 S. 26.

legung verbieten, sondern haben sich lediglich mit dem berechtigten Konnossementsbesitzer auseinanderzusetzen.

6. Eine amtliche Feststellung[25a] des Zustandes der Güter ist zulässig, auch wenn ein Ablieferungshindernis nicht vorliegt, und zwar auf Antrag des Empfängers, vor der Ablieferung auch auf Antrag des Schiffers. Zuständig sind Sachverständige, die ein für allemal oder auf Antrag für den Einzelfall von dem Gericht bestellt werden. Die ortsanwesende Gegenpartei muß,[26] wenn die Umstände es gestatten, zugezogen werden (Art. 609, 610).

IV. **Haftpflicht des Verfrachters.**

1. Für Verlust und Beschädigung des Frachtguts ist die Haftung grundsätzlich die gleiche wie bei dem Binnenfrachtgeschäft; doch findet sich eine Reihe zum Teil willkürlicher Milderungen und Verschärfungen.

a) Den Ausnahmen von der Haftung ist hinzugefügt der Fall, daß der Schaden aus einem mangelhaften Zustande des Schiffs, der aller Sorgfalt ungeachtet nicht zu entdecken war, entstanden ist, z. B. der gut gebaute, ordnungsmäßig geprüfte Maschinenkessel zerspringt ohne erkennbare Ursache. Auch soll bei Kostbarkeiten nur eine Anzeige, die spätestens bei der Abladung (nicht etwa in einem Zwischenhafen) erfolgt, die Haftung des Verfrachters begründen. — Außerdem wird, da das Seefrachtrecht insoweit nicht einmal bei den großen, den Eisenbahnen verwandten, teilweise sogar staatlich unterstützten Dampferlinien ein zwingendes ist, die Haftung häufig durch Vertrag im allerweitesten Umfange beschränkt.[27]

So lehnt z. B. der Norddeutsche Lloyd auf der Postdampferlinie Bremen-Sydney die Haftung für alle Schiffahrtsunfälle (peril of navigation) ab, ebenso für Schaden, der einem Gute „durch Berührung mit oder Ausdünstung von anderen Gütern" widerfährt, endlich ganz allgemein für Bruch, Leckage u. s. f. Doch ist in solchen Fällen die Haftbefreiung keine unbedingte; sie fällt nämlich fort, sobald den Verfrachter oder eine Person, deren Handlungen er vertreten muß, erweislich ein Verschulden trifft, so daß im Ergebnis nur die Haftung für zufälligen Schaden abgelehnt, und außerdem bezüglich des Verschuldens der Schiffsbesatzung die Beweislast zu gunsten des Verfrachters verschoben ist. Noch weitergehend lehnt aber der Lloyd bei Seeunfällen sogar die Haftung für erweisliche rechtswidrige

---

[25a] RH. 12 Nr. 80. [26] RH. 11 Nr. 82.
[27] Art. 607, 608. RH. 25 Nr. 42. RG. 11 S. 100.

Handlungen und Nachlässigkeiten des Schiffers und der Seeleute ab und gibt damit einen der wesentlichsten Grundsätze des Frachtverkehrs preis.

b) Bedeutend verschärft wird die Haftung des Verfrachters, wenn ein „reines Konnossement", d. h. ein solches ohne beschränkende Zusätze ausgestellt ist. Es wird nämlich das darin enthaltene Empfangsbekenntnis als schlechthin verbindlich angesehen, d. h. es wird unter Ausschluß des Gegenbeweises angenommen, daß die im Konnossement genannten Güter in der ebenda bezeichneten Beschaffenheit und Menge beim Schiffer wirklich abgeladen sind. Der Schiffer muß diese Güter also abliefern und, wenn er dies nicht kann, z. B. weil er sie in Wahrheit niemals empfangen hat, und das Konnossement nur irrtümlich ausgestellt war, Schadensersatz leisten.

Doch darf der Empfänger, wenn das Konnossement sich auf wirklich abgeladene, wenn schon im Konnossement falsch bezeichnete Güter bezieht, deren Annahme nicht verweigern, sondern muß sich mit dem Ersatz des Mehrwerts begnügen, welcher der im Konnossement genannten Art zukommen würde, z. B. wenn Kiefernbretter versehentlich als Eichenbretter aufgeführt sind (Art. 654).

c) Thatsächlich sind aber reine Konnossemente selten. Meist enthalten die Konnossemente einschränkende Klauseln.

α) Sie geben an, daß das Gut verpackt abgeladen ist. Dann fällt freilich die Haftung des Verfrachters für etwaige unrichtige Angaben über den Inhalt des Frachtstücks nicht ganz fort. Aber der Verfrachter wird doch wenigstens in dem Falle frei, daß er beweist, der Schiffer habe trotz Anwendung der üblichen Sorgfalt die Unrichtigkeit der Angabe nicht erkennen können.

Demgemäß wird der Verfrachter haftbar sein, wenn im Konnossement „6 Säcke Weizenmehl 00" statt „6 Säcke Kartoffeln" angegeben sind: denn Mehl ist von Kartoffeln trotz der Verpackung zu unterscheiden; er ist dagegen frei, wenn im Konnossement etwa ein Faß Sherry statt eines Fasses Spiritus verzeichnet ist; denn hier ist eine Unterscheidung von außen nicht möglich.

β) Noch günstiger ist der Verfrachter gestellt, wenn die Güter nicht bloß als verpackt bezeichnet, sondern der Zusatz beigefügt ist: „Inhalt unbekannt". Dann ist er für die Inhaltsangabe des Konnossements gar nicht verantwortlich, braucht also nicht erst einen Irrtum des Schiffers nachzuweisen. — Der Schiffer ist zur Bei-

fügung des Vermerks, auch gegen den Willen des Abladers, befugt; der Vermerk selbst allgemein üblich.

γ) Auch bei falscher Angabe der Beschaffenheit der Güter gelten die Regeln α, β mit der Maßgabe, daß, wenn das Konnossement nichts über die Beschaffenheit besagt, das Gut als fehlerfrei gilt.[28] Der Verfrachter haftet mithin, falls er die Fehler der Ware nicht ausdrücklich im Konnossement vermerkt, für Ablieferung fehlerfreier Ware, steht also auch für „Landbeschädigung" ein, d. h. wenn die Ware schon bei der Abladung beschädigt war. Doch besteht die Milderung, daß selbst bei unverpackter Ware der Verfrachter frei wird, wenn der Schiffer den Mangel erweislich nicht hat erkennen können, z. B. Schlachtvieh innerlich krank war (während eine falsche Angabe über die Gattung der Ware den Verfrachter haftbar machen würde). Andrerseits besteht die Verschärfung, daß die Haftung auch dann fortdauert, wenn die Vermerke „Inhalt, Eigenschaften unbekannt" oder „frei von Bruch, Leckage, Beschädigung" hinzugefügt werden.

Der Schiffer ist also durch letztere Vermerke wohl einer Prüfung der Gattung, nicht aber auch der Beschaffenheit der Ware überhoben und muß, wenn er diese mangelhaft findet (z. B. der Roggensack ist durchnäßt, die Kartoffeln riechen faul), dies im Konnossement noch neben jenen Vermerken besonders angeben. Nur den einen Vorteil haben jene Vermerke für den Verfrachter, daß sie die Beweislast verschieben; bei „reinem Konnossement" muß der Verfrachter beweisen, daß der Schaden erst nach der Abladung entstanden oder doch zur Zeit der Abladung nicht zu erkennen gewesen sei, bei einem mit jenen Vermerken versehenen Konnossement umgekehrt der Befrachter, daß der Schaden schon bei der Abladung hätte bemerkt werden können.[29]

δ) Auch für die Mengenangaben des Konnossements ist der Verfrachter haftbar; doch wird er frei, wenn der Schiffer den Vermerk „Zahl, Maß, Gewicht unbekannt" hinzufügt, wozu er bei allen Waren befugt ist, die ihm nicht zugemessen, zugewogen oder zugezählt werden (Art. 657). Der Vermerk ist allgemein üblich.

ε) Die sonstigen gesetzlichen Befreiungsgründe gelten auch gegen den Konnossementsinhaber; alle frachtrechtlichen Einreden, mit Aus-

---

[28] RH. 3 Nr. 5. [29] RH. 3 Nr. 5.

nahme der auf das Empfangsbekenntnis bezüglichen, muß sich deshalb auch der Konnossementsinhaber gefallen lassen, z. B. daß das Gut nicht als Kostbarkeit angemeldet oder nach der Abladung durch höhere Gewalt zu Grunde gegangen ist. Nicht gesetzliche Befreiungsgründe, z. B. die S. 426 genannten besonderen Abreden, sind dagegen wider den Konnossementsinhaber nur wirksam, wenn die Abrede im Konnossement erwähnt wird.

ζ) Gegenüber dem Befrachter, etwa wenn er das Gut unter Rückgabe sämtlicher Konnossemente zurückverlangt, gelten die oben erwähnten Sonderregeln nicht.

d) Regelmäßig ist Ersatz in demselben beschränkten Umfange zu leisten wie bei der Binnenfracht, also regelmäßig nur mit dem gemeinen Wert des Guts nach Abzug der ersparten Kosten. Doch ist an Stelle dieser beschränkten Vergütung voller Ersatz zu leisten, sobald der Schaden durch irgend ein Verschulden (nicht bloß ein bösliches Verhalten) der Schiffsbesatzung [29a] oder durch einen Mangel des Schiffs selbst, der bei sorgfältiger Prüfung hätte wahrgenommen werden können, entstanden ist; denn für Art. 451, 560, welche diese besondere Ersatzpflicht anordnen, ist deren Beschränkung auf den Marktwert der Güter nicht ausgesprochen, sondern nur für den die allgemeine Ersatzpflicht des Verfrachters anordnenden Art. 607. — Andrerseits ist die Ersatzpflicht des Verfrachters regelmäßig auf dessen Schiffsvermögen beschränkt.

2. Bezüglich eines durch Verzögerung der Reise entstandenen Schadens gilt das gleiche Recht wie bei der Binnenfracht.

3. a) Eine besondere Haftung des Verfrachters für seine Gehilfen ist nicht ausgesprochen. Soweit also die allgemeine seerechtliche Verhaftung des Reeders für Verschuldungen der Schiffsbesatzung nicht anwendbar ist, z. B. im Verhältnis des Verfrachters zu vorübergehend angestellten Arbeitern, Buchhaltern u. s. f. ist auf das viel mildere bürgerliche Recht zurückzugehen.

b) Wenn mehrere Verfrachter oder wenn Verfrachter und Frachtführer aufeinander folgen (z. B. ein von Bahia kommendes Gut wird in Hamburg auf ein nach Emden gehendes Segelschiff oder auf die nach Dresden

[29a] RG. 1 S. 40.

führende Eisenbahn umgeladen), so werden sie im Zweifel als Teilfrachtführer behandelt. So selbst dann, wenn ein „durchgehendes Konnossement"[29b] (through-bill of lading) Bahia-Emden oder Bahia-Dresden ausgestellt ist, so daß dieses keineswegs die Bedeutung eines durchgehenden Frachtbriefs (S. 393) hat. Vielmehr ist der Sinn des durchgehenden Konnossements nur, daß der Aussteller sich verpflichtet, die Güterbeförderung bis zu einem gewissen Punkte selber auszuführen, die Weiterbeförderung aber als Spediteur[29c] zu besorgen. Sonach haftet der erste Verfrachter für die Beförderung des Guts auf der nachfolgenden Strecke nur als Spediteur, und der Nachmann für die vorausgehende Strecke überhaupt nicht.

c) Auch für die Leichterschiffer, welche das Frachtgut vom Ufer an das Schiff oder vom Schiff an das Ufer fahren, haftet der Verfrachter nicht.

V. Erlöschen der Verpflichtungen des Verfrachters.

1. a) Hat der Empfänger das Gut übernommen, so muß er die amtliche Besichtigung des Gutes spätestens 48 Stunden nach dem Tage der Uebernahme bewirken[30] (nicht bloß beantragen!), widrigenfalls alle Ansprüche wegen Beschädigung oder teilweisen Verlustes (nicht auch wegen Verspätung), mit Ausnahme derer, die auf einer böslichen Handlungsweise der Schiffsbesatzung beruhen, erlöschen. Anders als bei der verwandten Regel des Binnenfrachtgeschäfts ist es gleichgültig, ob die Fracht bereits bezahlt ist, und ob die Ansprüche sich auf einen äußerlich erkennbaren Schaden beziehen oder nicht (Art. 610).

b) Besonderheiten gelten in Bremen und Hamburg; durch das RGes. vom 5. Juni 1869 § 4 sind sie aufrecht erhalten. Danach ist in Bremen jeder äußerlich erkennbare Mangel schon bei der Empfangnahme dem Schiffer anzuzeigen und kann anderenfalls später nicht mehr gerügt werden. In Hamburg aber wird der Verfrachter frei, sobald die Güter von dem Frachtschiff in Leichterschiffe umgeladen und darüber vom Leichterschiffer quittiert ist; die etwaige Haftung des Verfrachters geht aber auf den Leichterschiffer über.[31]

2. Alle Ansprüche aus dem Frachtgeschäft, welche Schiffsforderungen darstellen, verjähren in einem Jahre, mögen sie auf dem Verhalten der Schiffsbesatzung oder des Reeders selbst, z. B. auf dessen persönlichem Verschulden,[32] beruhen.

[29b] Siehe RH. 3 Nr. 49. [29c] Abw. RG. 10 S. 30.
[30] RH. 14 Nr. 46. [31] Lewis S. 159[43].
[32] Abw. RH. 11 Nr. 86.

Das Jahr beginnt: bei Ansprüchen wegen Beschädigung und verspäteter Ankunft des Guts mit dem Tage der Ablieferung; bei Ansprüchen wegen Verlustes mit dem Tage, an dem das Schiff den Bestimmungsort erreicht, oder, wenn das Schiff den Bestimmungsort nicht erreicht, mit dem Tage, an dem der Berechtigte sowohl hiervon, als von dem Schaden Kenntnis erhält; bei anderen Ansprüchen, z. B. wegen Verweigerung der Annahme des Frachtguts, mit der Fälligkeit (Art. 907, 908). Ansprüche, welche nicht Schiffsforderungen darstellen, verjähren nach BR., z. B. die Klage auf Rückzahlung einer an den Reeder zu Unrecht bezahlten Fracht.

VI. **Ansprüche des Verfrachters.**

1. a) Die bedungene oder die am Abladungsort zur Abladungszeit übliche Fracht (Art. 620).

Meist wird die Fracht nach Maß oder Gewicht der Ware bedungen (z. B. „Bremen-Nagasaki 45 Mark per Kubikmeter oder 1000 Kilo nach Wahl des Verfrachters"). Alsdann ist das im Konnossement angegebene Gewicht oder Maß, selbst wenn der Vermerk „Gewicht, Maß unbekannt" hinzugefügt ist, im Zweifel[33] der Berechnung zu Grunde zu legen; fehlt aber im Konnossement eine Angabe, so ist das Gewicht oder Maß der Ware zur Zeit der Ablieferung entscheidend (Art. 621, 658). Doch bewilligen die Konnossemente meist einen Abzug, wenn das Gut lediglich durch Aufnahme von Feuchtigkeit unterwegs schwerer geworden ist.

b) Zuschläge zur Fracht (Kaplaken, Primage) nur, wenn sie besonders bedungen sind (Art. 622).

c) Auslagen wie bei der Binnenfracht. Selbst ungewöhnliche Auslagen, wenn sie für die Beförderung als solche geschehen, z. B. Lotsengeld, Auseisungs-, Quarantänekosten, sind nicht zu erstatten, auch wenn der Verfrachter zu den Maßregeln, welche die Auslagen verursacht haben, nicht verpflichtet war (Art. 622).

d) Ersatz für Schaden, den das Frachtgut dem Verfrachter zugefügt; doch wird hier überall Verschulden des Befrachters vorausgesetzt, selbst bei Zollnachteilen (Art. 564).

e) Beiträge zur großen Haverei, Bergungs- und Hilfskosten, sowie einer die Ladung mit umfassende Bodmerei (Art. 616).

f) Wegen der Rechte zu a—d hat der Verfrachter ein Pfandrecht, wegen der Forderung zu e ein Zurückbehaltungsrecht. Das Pfandrecht wird insofern noch günstiger behandelt, wie das des Frachtführers, als es nicht binnen 3, sondern binnen 30 Tagen nach der Ablieferung gerichtlich geltend gemacht werden muß (Art. 624).

---

[33] RG. 14 S. 117.

2. a) Die Fracht wird sehr oft im voraus bezahlt; alsdann ist sie, wenn durch einen nachträglich eintretenden Umstand ihr Betrag ermäßigt wird, dem Befrachter zurückzuzahlen (Art. 618 Abs. 1); doch wird in den Konnossementen oft das Gegenteil festgesetzt.

b) Hat keine oder nur eine unvollständige Vorausbezahlung stattgefunden, so hat der Verfrachter die ihm geschuldeten Beträge durch Nachnahme vom Empfänger zu erheben.

3. Schuldner des Verfrachters ist der Befrachter persönlich; er haftet, von dem Falle der Teilfracht VII, 1b, 3a) abgesehen, mit seinem ganzen Vermögen. Ueber die persönliche Haftung des Empfängers siehe S. 423 h, i.

4. Alle[34] Rechte des Verfrachters zu 1—3 verjähren in einem Jahre von der Fälligkeit ab (siehe Art. 909), ausgenommen diejenigen, welche vor Uebergabe der Ladung an den Reeder oder Schiffer entstanden sind (z. B. der Anspruch aus Fautfracht, wenn die Ladung überhaupt nicht geliefert ist).

VII. **Aufhebung des Frachtvertrages.**

1. Von Rechts wegen wird der Frachtvertrag aufgehoben:

a) Wenn das Frachtgut durch Zufall verloren geht; doch genügt bei Sachen, die im Frachtvertrage nur der Gattung nach bestimmt waren, der Verlust erst dann, wenn der Schiffer sie bereits an der Ladungsstelle übernommen hatte. Entschädigung wird dem Verfrachter nicht gewährt, selbst dann, wenn (eine wichtige Abweichung vom Binnenfrachtgeschäft) die Reise schon begonnen war; nur wenn Güter unterwegs infolge ihrer natürlichen Beschaffenheit verloren gehen, und wenn Tiere unterwegs sterben, ist die volle Fracht zu zahlen (Art. 618, 619, 630 Nr. 2, 3, 635; siehe auch 3d).

b) Wenn das Schiff durch Zufall verloren geht, z. B. verunglückt, für gute Prise erklärt wird. Eine Vergütung wird nicht gezahlt, wenn der Unfall vor Antritt der Reise geschah; anderenfalls ist anteilige Fracht (Teil- oder Distanzfracht) nach Verhältnis der zurückgelegten zur ganzen Reise zu zahlen, jedoch nur so weit, als der gerettete Wert der Güter reicht (Art. 630 Nr. 1, 632).

---

[34] Vgl. Lewis S. 211[15].

2. Ein willkürliches Rücktrittsrecht des Befrachters besteht:

a) Bei Charterung eines ganzen Schiffs jederzeit, sofern der Schiffer nicht zwecks der Wiederausladung die Reise ändern oder einen Hafen anlaufen muß (Art. 583 Abs. 3).

α) Erfolgt der Rücktritt vor Antritt der Reise (und, falls schon ein Teil der Ladung geliefert, vor Ablauf der Wartezeit,[35]) so braucht der Befrachter nur eine Fautfracht (von „faute de fret") in Höhe der halben ordentlichen Fracht und gewisse Nebenkosten zu bezahlen. Die „Fautfracht" ist Reugeld und deshalb vom Befrachter selbst dann voll zu entrichten, wenn der Schiffer die bedungene Reise demnächst ganz aufgibt oder mit neuer Ladung antritt (Art. 581, 582, 587).

β) Bei jeder anderen Art des Rücktritts ist nicht bloß die volle Fracht, sondern außerdem Schadensersatz zu leisten, z. B. für den durch die Wiederausladung verursachten Zeitverlust oder für den an Stelle der Ladung aufzunehmenden Ballast; auch ist für alle etwa drohenden Nachteile, z. B. den Fall großer Haverei, Sicherheit zu stellen (Art. 583).

b) Ueber Teilcharterung Art. 588.

c) Beim Stückgütervertrage ist ein Rücktritt des einzelnen Befrachters nur bis zur Abladung zulässig. Eine Fautfracht ist nicht zu zahlen. Entweder nämlich tritt das Schiff ohne das Gut die Reise an; dann ist die volle Fracht, jedoch unter Abzug der Fracht für die an Stelle des ausgebliebenen Guts aufgenommene neue Ladung zu vergüten; doch muß der Verfrachter diesen Anspruch durch eine besondere Anzeige an den Befrachter noch vor der Abreise wahren (Art. 589). Oder der Verfrachter gibt die Reise auf; alsdann hat er eine Vergütung überhaupt nicht zu fordern. — Nach der Abladung findet ein Rücktritt bloß bei Einstimmigkeit aller Befrachter und nur nach Maßgabe der Regel zu a *β* statt (Art. 590).

d) Wenn der Befrachter innerhalb der ihm gesetzten Frist keine Ladung liefert, ohne den Rücktritt zu erklären, so gelten die gleichen Regeln wie zu a—c. Nur ist, wenn beim Chartervertrage der Schiffer die Reise ohne die Ladung antritt, keine Fautfracht, sondern volle Vergütung zu zahlen (Art. 579, 580, 586).

---

[35] Siehe oben S. 424.

3. Ein Rücktrittsrecht aus bestimmten Gründen und zwar zu a, b, f gemeinsam für Befrachter und Verfrachter, zu c—e nur für den Befrachter, zu g nur für den Verfrachter, besteht in folgenden Fällen:

a) Wenn durch Verfügung von hoher Hand, d. h. von Landesherren, Behörden u. s. f., das Schiff mit Beschlag („Embargo") belegt, der Abladungs- oder Bestimmungshafen blockiert, die Ein- oder Ausfuhr des Frachtguts verboten wird. Tritt das Ereignis vor Beginn der Reise ein, so ist eine Entschädigung nicht zu gewähren; tritt es später ein, so ist nach Verhältnis des bereits zurückgelegten Teils der Reise zu der Gesamtstrecke eine anteilige Fracht (Teil- oder Distanzfracht) zu zahlen, jedoch nur so weit, als der Wert der Frachtgüter reicht (Art. 631, 636, 643[1]).

Bei Charterung eines ganzen Schiffes ist der Rücktritt aber nur statthaft, wenn das Hindernis von erheblicher Dauer ist und falls die Reise bereits begonnen war, erst nach Ablauf von drei, außer Europa von fünf Monaten.

b) Wenn ein Krieg ausbricht, infolge dessen Schiff oder Gut der Gefahr der Aufbringung ausgesetzt ist, gilt die Regel zu a gleichfalls (Art. 631, 636, 643).

c) Einer der Unfälle zu a, b betrifft nur einen Teil der Ladung, z. B. das Einfuhrverbot nur gewisse Arten von Fleisch, die Kriegsgefahr nur eigentliche Konterbande. Alsdann besteht bei Stückgütervertrag und Teilcharterung ein Rücktrittsrecht überhaupt nicht; der Befrachter muß vielmehr den „unfrei gewordenen Teil der Ladung" zurücknehmen und trotzdem die volle Fracht zahlen. Bei Charterung eines ganzen Schiffs kann er außerdem gegen Zahlung der Fautfracht zurücktreten, selbst wenn die Wartezeit schon verstrichen war, sofern nur die Reise noch nicht angetreten ist (Art. 638).

d) Nur ein Teil der Ladung ist verloren gegangen. Geschah dies vor Antritt der Reise, so gelten die Sätze zu c (Art. 638). Geschah es nach Antritt der Reise, so dauert der Vertrag wegen des erhaltenen Ueberrestes fort; die Fracht ist aber nach Verhältnis herabzusetzen, und nur, wenn der Verlust durch die natürliche Beschaffenheit der Güter verursacht war, ist auch hier wie zu 1a die volle Fracht zu zahlen (Art. 618 Abs. 2, 619). Ist aus einem Frachtgut mit flüssigen Waren, etwa Fässern, Ballons, der Inhalt unterwegs ganz oder größtenteils ausgelaufen, so ist der Befrachter, wenn er den Ueberrest preisgibt („Abandon"), sogar von der ganzen Fracht frei; so selbst dann, wenn Frachtvertrag oder Konnossement „frei von Leckage" abgeschlossen war, da damit nur die Ersatzpflicht

des Verfrachters abgelehnt, nicht aber sein Frachtanspruch aufrecht erhalten sein soll (Art. 617).

e) Muß das Schiff während der Reise ausgebessert werden, so kann der Befrachter gegen Zahlung der vollen Fracht zurücktreten; bei Teilcharterung und Stückgüterfracht jedoch nur dann, wenn während der Ausbesserung die Ladung aus dem Schiff ohnehin ausgeladen werden muß (Art. 640, 643[4]).

f) Erleidet die Reise durch andere als die bisher genannten Zufälle einen Aufenthalt, welcher den erkennbaren Zweck des Vertrages vereitelt, so wird der Vertrag gleichfalls aufgehoben; doch richten sich die beiderseitigen Ansprüche alsdann nach BR., die etwa zu zahlende Teilfracht ist z. B. nicht auf den Wert des Frachtguts beschränkt. So etwa dann, wenn ein Gut noch vor Eintritt einer Zollerhöhung zur Ablieferung kommen soll, das Frachtschiff aber durch Eisgang in einem Zwischenhafen über diese Zeit hinaus festgehalten wird.

g) Andere Hinderungsgründe heben den Vertrag nicht auf, der Befrachter muß also volle Fracht zahlen; so z. B. wenn der Schiffer das durch höhere Gewalt beschädigte Gut in seiner Eigenschaft als Vertreter des Befrachters in einem Zwischenhafen verkauft[36] oder, weil es durch Weiterbeförderung noch mehr leiden würde, zurückläßt.[37]

Ist ein Konnossement ausgestellt, so hat das Rücktrittsrecht an Stelle des Befrachters der Empfänger.

§ 74.

4. Binnenfrachtgeschäft mit Ladeschein.[1]

Der Ladeschein ist eine Urkunde, in welcher der Frachtführer bekennt, gewisse Waren zur Beförderung zu Lande, auf Flüssen oder Binnengewässern empfangen zu haben, und sich verpflichtet, die Güter am Bestimmungsorte dem berechtigten Inhaber der Urkunde auszuliefern. Er ist bei der Stromschiffahrt überaus häufig, in anderen Zweigen des Frachtgeschäfts selten, im Eisenbahnverkehr ungebräuchlich. Rechtlich steht er nicht dem Frachtbrief, sondern dem Konnossement nahe und kann kurz als Binnenkonnossement bezeichnet werden.

---

[36] RH. 25 Nr. 1.
[37] RG. 14 S. 45.
[1] Art. 413—419. G. 2 S. 760; derselbe Z. 29 S. 18 (1884).

Dadurch erklärt es sich, daß, wenn der Frachtführer einen Ladeschein ausstellt, das Binnenfrachtgeschäft dem Seefrachtgeschäft in manchen Beziehungen angenähert wird, und deshalb als eine besondere Art des Frachtgeschäfts zu behandeln ist.

1. Anders als beim Seefrachtgeschäft hat der Absender kein Recht auf Ausstellung des Ladescheins. Vielmehr erfolgt diese nur nach freier Vereinbarung und, wenn nicht anderes bedungen, nur in einem Exemplar. Erfolgt die Ausstellung, so hat der Frachtführer Anspruch auf eine vom Absender unterzeichnete Abschrift.

2. Form und Inhalt wie beim Konnossement.

3. Wirkungen wie beim Konnossement. So ist z. B. das Frachtgut nur gegen Rückgabe oder Aufgebot des Ladescheins abzuliefern, zum Empfang befugt ist nur der berechtigte Inhaber des Ladescheins, das Recht des Empfängers ist von dem des Absenders unabhängig und nicht auf den Frachtvertrag, sondern nur auf den Ladeschein gestützt; die Indossierung und Uebergabe des an Order gestellten Ladescheins steht der Uebergabe des Frachtguts auch in dinglicher Beziehung gleich u. s. f.[2] An Abweichungen[3] sind zu nennen:

a) Wie beim Konnossement muß der Frachtführer die im Ladeschein angegebene Art und Menge und, wenn nichts anderes vermerkt, fehlerfreie Beschaffenheit der Güter vertreten, darf auch nicht den Gegenbeweis führen, daß der Ladeschein unrichtig abgefaßt, z. B. in Erwartung der künftigen, demnächst aber nicht erfolgten Lieferung der Ladung ausgestellt sei. Denn der Frachtführer hat bekannt, die angeführten Güter wirklich empfangen zu haben, und dies Bekenntnis hat nicht bloß beweisende, sondern auch verpflichtende Kraft; durch bloßen Gegenbeweis läßt es sich nicht beseitigen. Noch weniger durch Berufung auf den Vorbehalt künftiger Lieferung der im Ladeschein als bereits geliefert aufgeführten Güter, weil dieser Vorbehalt eine besondere mit dem Absender getroffene Abrede darstellt und als solche gegen den Ladescheininhaber unwirksam ist. — Dagegen ist dem Frachtführer der Beweis zu gestatten, daß er sich bei Ausstellung des Ladescheins g e i r r t habe; denn dieser Beweis

[2] RG. 5 S. 80. G. 2 S. 767, 786[66]. Abw. Gareis, Lehrb. S. 377.
[3] Abw. Endemann in E.s Handb. 2 S. 39[21].

ist gegenüber jeder (vertragsmäßigen oder einseitigen) Verpflichtungserklärung zulässig, soweit er nicht gesetzlich ausgeschlossen ist, und eine solche ausschließende Gesetzesregel fehlt hier; anders als beim Konnossement, ist der Beweis des Irrtums deshalb auch bei unverpackter Ware zuzulassen; ob bloß entschuldbaren Irrtums, ist dem bürgerlichen Rechte zu entnehmen.[3a]

b) Einschränkende Vermerke sind beim Ladeschein wenig üblich. Der Stromschiffer steht mit seinem Frachtgut in zu enger Beziehung und ist oft auch persönlich zu wenig zuverlässig, als daß die Parteien sich von ihm einen Vermerk wie „Inhalt unbekannt" gefallen ließen. Kommen sie aber vor, so sind sie ähnlich auszulegen wie nach Seerecht.

Häufig ist dagegen ein anderer Vermerk: der Stromschiffer bezeichnet die im Ladeschein genannte Ware durch Hinweis auf eine Probe, welche gewissermaßen Zubehör oder Bestandteil des Ladescheins wird; er erteilt also ein „Frachtversprechen nach Probe" und ist verantwortlich dafür, daß das von ihm abgelieferte Frachtgut (ausgenommen bei nachträglichen von ihm zu erweisenden Veränderungen durch höhere Gewalt oder die natürliche Beschaffenheit des Guts) mit der Probe übereinstimmt.[4]

4. Im übrigen gilt gewöhnliches Binnenfrachtrecht; z. B. kann der Frachtführer noch nebenbei einen Frachtbrief verlangen.

§ 75.

5. Das Speditionsgeschäft.[1]

1. Speditionsgeschäft ist die Besorgung von Güterversendungen durch Frachtführer oder Schiffer in eigenem Namen, jedoch im Auftrage und für Rechnung eines anderen, sofern das Geschäft gewerbemäßig oder von einem Kaufmann als solchem betrieben wird.

a) Der Unternehmer des Geschäfts heißt „Spediteur" und ist stets Kaufmann (Art. 272 Nr. 3). Derjenige, der die Versendung ausführt, muß gewerbemäßiger Frachtführer oder Schiffer sein; im

---

[3a] Siehe RG. 5 S. 81. G. Z. 29 S. 29. [4] RH. 8 Nr. 101.

[1] Art. 379—389. Grünhut, Recht des Kommissionshandels (1879) S. 524. Derselbe in E.s Handb. 3 S. 269.

Binnenfrachtgeschäft genügt also eine Versendung durch Gelegenheitsfrachtführer für den Begriff nicht.[2]

b) Der Spediteur ist eine Art Kommissionär[3] und ergänzend dem Rechte der Kommissionäre unterworfen.

c) Eine Güterversendung „besorgen" heißt nicht sie „ausführen". Der Spediteur verspricht die Güterversendung nicht als solche, sondern er verspricht nur, sich um ihre Ausführung durch einen Dritten zu bemühen; der Fuhrmann, den er im Verfolg des ihm erteilten Auftrages bestellt, ist nicht sein Gehilfe oder Stellvertreter oder etwa bloßer Unterfrachtführer (während der Spediteur der Hauptfrachtführer wäre); der Fuhrmann ist vielmehr die dritte Partei, mit der der Spediteur das ihm aufgegebene Geschäft abgeschlossen hat, etwa wie bei der Verkaufskommission der Käufer der aufgegebenen Ware. Andererseits ist der Spediteur auch nicht bloßer Vermittler für ein zwischen Absender und Frachtführer abgeschlossenes Frachtgeschäft; wer sich mit Vermittelungen dieser Art abgibt (Güterbestätter, Frachtmakler, Schiffsprokureur), ist nicht Spediteur. Vielmehr übernimmt der Spediteur die Thätigkeit, welche sonst dem Absender oder Empfänger obliegt, an dessen Stelle, in dessen Auftrag, für dessen Rechnung, jedoch in eigenem Namen. In das Frachtgeschäft tritt er also geradezu als Absender oder als Empfänger ein und unterliegt dann im Verhältnis zum Frachtführer dem gewöhnlichen Frachtrecht, während der Auftraggeber selbst frachtrechtlich gar nicht in Betracht kommt.

2. Pflichten des Spediteurs gegen den Auftraggeber.

a) In erster Reihe muß er den Anweisungen seines Auftraggebers nachkommen; im übrigen entscheidet die Handelssitte und die Lage des Einzelfalls über seine Pflichten.[4]

α) So muß der mit der Absendung betraute Spediteur („Absendungsspediteur") einen ordentlichen Frachtführer aussuchen, diesem die Güter samt einem in eigenem Namen ausgestellten Frachtbrief übergeben, ihm die nötigen Mitteilungen über die Behandlung

---

[2] Abw. RH. 7 Nr. 79.
[3] Abw. Gareis, Centralorgan, N. F. 7 S. 285.
[4] RH. 12 Nr. 111; 15 Nr. 105; 20 Nr. 63. RG. 6 S. 115.

des Guts[5] machen, das etwa ausgestellte Konnossement an den Empfänger senden[6] u. s. f.; dagegen kann er z. B. die Deklaration des Werts der Güter unterlassen, wenn sie ihm nicht besonders aufgetragen ist.

β) Anders sind natürlich seine Obliegenheiten, wenn ihm nicht die Absendung des Guts, sondern nur bei Mehrheit von Teilfrachtführern die Ueberführung des Guts von einem Frachtführer an den andern oder nach Ankunft des Guts am Bestimmungsort die Aushändigung des Guts an den Empfänger aufgetragen ist („Zwischenspediteur", im letzteren Fall auch „Platzspediteur" genannt).

γ) Endlich kann er auch selber als Empfänger benannt sein („Empfangs- oder gleichfalls „Platzspediteur"). Alsdann hat er die Ansprüche der Frachtführer zu prüfen, sie, wenn richtig befunden, zu bezahlen, die Beschaffenheit des Guts festzustellen u. s. f.

Alle diese Personen sind wirklich Spediteure,[7] weil jeder zu seinem Teil und in seiner Art die Güterversendung durch Frachtführer besorgt.

b) Der Spediteur haftet bei Erfüllung seiner Pflichten für alle Sorgfalt und muß, wenn ein Schaden entsteht, die Anwendung der Sorgfalt beweisen. Eine Haftung für Zufall, wie nach Frachtrecht, gilt nicht. — Andererseits gelten auch die frachtrechtlichen Beschränkungen der Haftpflicht nicht, daß nur der gemeine Wert des verlorenen Guts ersetzt, für nicht besonders angemeldete Kostbarkeiten gar nicht gehaftet wird u. s. f. Doch pflegen viele Spediteure sich auch diese Haftbeschränkungen auszubedingen.

c) α) Regelmäßig haftet er nur, solange das Gut sich in seiner Verwahrung und nicht in der des Frachtführers befindet. Für das Verhalten des letzteren und überhaupt für die Ausführung der Güterversendung steht er also nicht ein. Ereignet sich mithin ein Unfall auf der Reise, so genügt es, wenn der Spediteur seine Ersatzansprüche an den Frachtführer dem Auftraggeber abtritt oder — je nach Abrede — wenn er den Frachtführer selber belangt und das Erstrittene an den Auftraggeber abführt; ist vom Frachtführer ein

---

[5] Vgl. RH. 7 Nr. 79. [6] RG. 13 S. 60.
[7] Abw. zu γ RG. 14 S. 152.

Ersatz nicht zu erlangen, sei es, daß ihm vertragsmäßig oder gesetzlich ein Befreiungs- oder Beschränkungsgrund zur Seite steht, sei es, daß er zahlungsunfähig ist, so muß der Auftraggeber den Schaden tragen. Anders nur, wenn den Spediteur ein bis in die Zeit der Güterversendung hineinreichendes Verschulden trifft.

So wenn der Absendungsspediteur bei sorgfältiger Prüfung die Untüchtigkeit oder Zahlungsunfähigkeit des Frachtführers hätte erkennen können; wenn er schuldhaft versäumt hat, anzuzeigen, daß die Frachtsendung Kostbarkeiten enthielt; wenn er eigenmächtig und[8] unüblicherweise einem gewöhnlichen Frachtkutscher die der Eisenbahn zustehenden Haftbeschränkungen bewilligte[9] u. s. f.

β) Doch kann er auch, wie jeder andere Kommissionär, für den Frachtführer die Delkrederehaftung übernehmen; mit dem Augenblick, wo er die Güter dem Frachtführer übergeben hat, haftet er alsdann in dem Umfange wie der Frachtführer selbst. Eine solche Delkrederehaftung gilt im Zweifel als verabredet, wenn der Spediteur für die Beförderungskosten einen festen Satz verabredet hat (3 a), damit er nicht, um an den Kosten möglichst viel zu verdienen, billige, aber unzuverlässige Frachtführer aussuche.

Auch ein solcher del credere haftender Spediteur ist rechtlich von einem Frachtführer verschieden; z. B. muß er dem Absender auf Ersuchen seine Ansprüche an die von ihm bestellten Frachtführer abtreten; wenn er keinen geeigneten Frachtführer findet, kann er den Speditionsauftrag unerledigt zurückgeben und braucht die Beförderung nicht selber zu unternehmen u. s. f.

γ) Auch beim Selbsteintritt des Spediteurs tritt eine Verschärfung seiner Haftung ein (siehe zu 4 b).

d) Für die Gehilfen und Stellvertreter, die er bei den ihm selber obliegenden Leistungen, z. B. bei der Ausstellung des Frachtbriefs, der Aushändigung des Guts an den Frachtführer, zuzieht, haftet er nach Maßgabe des bürgerlichen Rechts, also — mit Ausnahme des französischen Rechtsgebietes — regelmäßig nur bei Verschulden in Auswahl oder Aufsicht. So auch im Falle fester Beförderungskosten.

e) Berechtigt ist gegenüber dem Spediteur nur der Auftraggeber, also nicht der Empfänger als solcher; die frachtrechtlichen Regeln

---

[8] Abw. RH. 25 Nr. 56. [9] RH. 25 Nr. 56.

von der Rechtsstellung des Empfängers gelten hier nicht.[10] Anders natürlich, wenn der Auftraggeber dem Empfänger Vollmacht gegeben oder den Spediteur angewiesen hat, das Gut „zur Verfügung des Empfängers zu halten"; doch ist diese Vollmacht oder Anweisung frei widerruflich, selbst nachdem eine Verfügung des Empfängers bereits erfolgt ist, sofern nur der Spediteur die Verfügung noch nicht ausgeführt oder gegen den Empfänger bindend angenommen hat.[11]

f) Die Ansprüche gegen den Spediteur wegen Verlustes,[12] Beschädigung oder verspäteter Ankunft des Speditionsguts[13] verjähren in der gleichen Frist wie die gleichartigen Ansprüche gegen den Frachtführer.[13a]

3. Die Rechte des Spediteurs entsprechen denen des Kommissionärs, z. B. bezüglich der Zeit, wann seine Provision verdient ist.[14] Besonderheiten:

a) Oft verabredet der Spediteur mit dem Absender oder Empfänger bestimmte Sätze der Beförderungskosten („fixe Spesen"), sei es für jede Gewichts- oder Raumeinheit des Frachtguts[15] (z. B. „3 Mark der Doppelzentner"), sei es in einem Gesamtbetrage für die ganze Sendung. Alsdann verbleibt es bei dieser Vergütung, gleichgültig ob die wirklichen Unkosten des Spediteurs weniger oder ausnahmsweise auch mehr[16] ausmachen sollten; und auch die Provision ist einschließlich des Delkrederezuschlages in dieser Vergütung mit einbegriffen. Sehr häufig ist diese Abrede z. B. bei „Packern", welche Umzüge von einem Orte nach einem anderen „besorgen".

b) Das Pfandrecht des Spediteurs betrifft nur Ansprüche aus dem einzelnen Speditionsauftrage, nicht auch aus „laufender Rechnung in Speditionsgeschäften".[17]

c) Schuldner des Spediteurs ist zunächst nur der Auftraggeber; doch weist der Versender den von ihm bestellten Spediteur mit seinen Ansprüchen sehr oft an den Empfänger; und wenn der Empfänger Frachtgut und Frachtbrief angenommen, ist er auch selbständig dem

---

[10] RH. 12 Nr. 111. [11] RH. 20 Nr. 57. RG. 14 S. 153.
[12] RH. 15 Nr. 12. [13] RG. 11 S. 136. [13a] Oben S. 410.
[14] RH. 16 Nr. 94. [15] RH. 14 Nr. 90.
[16] Siehe RH. 12 Nr. 69. [17] Siehe oben S. 191c und S. 413b.

Spediteur bezüglich seiner aus dem Frachtbrief ersichtlichen Ansprüche verhaftet.

4. Selbsteintritt des Spediteurs als Frachtführer ist statthaft, wenn der Auftraggeber ihn nicht verboten hat, und für das Frachtgeschäft eine „gewöhnliche Fracht" vorhanden ist; letztere hat die Bedeutung des Marktpreises beim Selbsteintritt des Verkaufs- und Einkaufskommissionärs [18] und wird namentlich bei Frachtaufträgen mit ungewöhnlichen Nebenabreden, z. B. sehr milder oder sehr strenger Haftung des Frachtführers, fehlen.

a) Der Selbsteintritt ist stets ein freiwilliger und kann, auch wenn der Spediteur den Namen des Frachtführers anzuzeigen versäumt, vom Auftraggeber nicht erzwungen werden. — Er kann innerhalb derselben Frist erfolgen wie der Selbsteintritt des Kommissionärs. Und zwar auch dann, wenn der Nichteintritt für den Auftraggeber vorteilhafter wäre, etwa zufällig ein Frachtführer sich zur Ausführung der Versendung unter dem gewöhnlichen Frachtsatze anbietet; ebenso dann, wenn der Spediteur die Versendung thatsächlich durch eine andere Person als Frachtführer ausführen läßt, indem der Spediteur dem Auftraggeber gegenüber diese Person als seinen Gehilfen oder Unterfrachtführer hinstellen kann.

b) Der Spediteur, der den Selbsteintritt wählt, haftet in bezug auf die Güterversendung als Frachtführer, in bezug auf seine Spediteurthätigkeit aber (z. B. wenn er die Güter bis zum Beginn der Reise verwahrt) nur als Spediteur. Dadurch und durch die Regel zu c ist auch der als Frachtführer eintretende Spediteur von einem gewöhnlichen Frachtführer verschieden.

c) Er kann an Fracht, Provision und Unkosten die gewöhnlichen Sätze berechnen. Von anderen Leistungen des Auftraggebers kann er dagegen nur diejenigen fordern, auf die er als Spediteur ein Recht hat, also nicht z. B. Ausstellung eines Frachtbriefs; die strenge Haftung des Absenders in Zollsachen (Art. 393) fällt ihm gegenüber fort u. s. w.

d) Der Selbsteintritt kann auch ein bloß teilweiser sein, indem der Spediteur nur die Beförderungsmittel selber stellt, sei es, daß

---

[18] Siehe oben S. 194; 197, 7.

sie ihm gehören, sei es, daß er sie eigens für diesen Zweck gemietet hat. Er kann alsdann, der Regel zu c entsprechend, dem Auftraggeber die gewöhnlichen Frachtsätze und Unkosten berechnen, auch wenn seine Auslagen, etwa weil er für den Frachtwagen geringere Miete zahlen muß, unter diesem gewöhnlichen Betrage bleiben. Dagegen wird seine Haftung, der Regel zu b entgegen, nicht gesteigert; wird etwa unterwegs das Gut beschädigt, weil der vom Spediteur gelieferte Wagen zerbricht, so haftet dieser nur im Falle seines Verschuldens, nicht auch für Zufall bis zu höherer Gewalt.

§ 76.

6. Die Nachnahme im Fracht- und Speditionsgeschäft.[1]

Eine Nachnahme liegt vor, wenn der Absender den Frachtführer, Verfrachter oder Spediteur ermächtigt oder beauftragt, vom Empfänger des Frachtguts eine Geldzahlung einzuziehen und, falls die Zahlung nicht erfolgt, die Auslieferung des Guts an den Empfänger ganz abzulehnen oder doch das Frachtführerpfandrecht durch rechtzeitige Verfolgung zu wahren. Eine gemeinsame Regel für jede Art der Nachnahme ist: sie muß, wenn ein Frachtbrief, Konnossement oder Ladeschein ausgestellt ist, in der Urkunde erwähnt werden; anderenfalls ist sie für den Empfänger und zum Teil auch für die Frachtführer unverbindlich, weil deren Rechte und Pflichten sich (ganz oder doch zum Teil) skripturmäßig auf diese Urkunden stützen.[2] Im übrigen sind zwei Hauptarten der Nachnahme zu unterscheiden.

I. Fracht- und Spesennachnahme.

1. Wenn der Absender die Fracht und Auslage des Frachtführers nicht im voraus bezahlt, so ordnet er stillschweigend die Zahlung durch Nachnahme an. Das hat folgenden Sinn. Obschon er der alleinige Schuldner des Frachtführers ist, gibt er diesem, statt ihn wegen seiner Ansprüche sofort zu befriedigen, eine Anweisung auf den Empfänger mit, welche erst nach Beendigung der Reise

---

[1] Schott in E.s Handb. 3 S. 414. G. Grundriß § 123.

[2] Siehe oben S. 382c; 393; 423h; 436.

gegen Auslieferung des Frachtguts zahlbar ist. Der Frachtführer muß sich also wegen seiner Forderung zunächst an den Empfänger wenden, obschon dieser gar nicht sein Schuldner ist.

a) Zahlt der Empfänger, so ist damit der Frachtführer befriedigt und der Absender von seinen Verpflichtungen befreit.

b) Zahlt der Empfänger nicht, so kann der Frachtführer sofort den Rückgriff gegen den Absender nehmen. Aber bei diesem Rückgriff tritt der Charakter der vom Absender auf den Empfänger ausgestellten Anweisung als einer Nachnahme hervor: der Frachtführer darf das Frachtgut dem Empfänger, welcher die Bezahlung verweigert, entweder gar nicht abliefern, oder wenn er es doch thut, muß er wenigstens sein Frachtführerpfandrecht zu erhalten suchen, d. h. er muß das Pfandrecht binnen drei Tagen nach der Ablieferung gerichtlich geltend machen. Anderenfalls hat er — ähnlich wie wenn der Wechselgläubiger die rechtzeitige Protesterhebung versäumt — das Rückgriffsrecht gegen den Absender verwirkt, und kann ihn nur, soweit er sich sonst mit seinem Schaden bereichern würde, noch fernerweit haftbar machen.[3] Dagegen bleibt, trotz der Versäumung der dreitägigen Frist, der Anspruch des Frachtführers gegen den Empfänger — wie oben erwähnt, ist ein solcher Anspruch gegen den Empfänger dadurch, daß dieser das Frachtgut und den Frachtbrief angenommen hat, entstanden — auch jetzt noch fortbestehen, ganz ähnlich wie die Ansprüche des Wechselgläubigers gegen den Acceptanten durch die Versäumung der Protestfrist regelmäßig nicht berührt werden.

Gleichgültig ist, ob die gerichtliche Verfolgung des Pfandrechts Erfolg hat oder nicht.[4] Der Frachtführer gilt also nicht als säumig und behält somit sein Rückgriffsrecht, wenn er am dritten Tage die Pfandklage erhebt, mag auch bereits am zweiten Tage der Empfänger das Frachtgut weiter verkauft und dem Käufer übergeben haben. Anders nur, wenn der Frachtführer fahrlässig gehandelt, z. B. das Gut einer unzuverlässigen Person ausgehändigt hat.

2. Wenn bei einem Frachtgeschäft eine Mehrheit aufeinanderfolgender Teil- oder Samtfrachtführer mitwirkt, so kann der Absender

---

[3] Nach Analogie von HGB. Art. 627 und WO. Art. 83.
[4] Abw. Schott S. 453.

sie sämtlich mit allen ihren Forderungen an Fracht und Auslagen durch Nachnahme auf den Empfänger anweisen.[4a]

a) Entweder zahlt jeder nachfolgende Frachtführer dem Vormann, sobald er aus dessen Hand das Frachtgut empfängt, seine Forderung aus; alsdann geht diese Forderung samt dem zugehörigen Pfandrechte auf den nachfolgenden Frachtführer von Rechts wegen (durch „cessio legis") über. Somit vereinigt der letzte Frachtführer schließlich alle Frachtführerforderungen in seiner Person und zieht sie vom Empfänger sämtlich in eigenem Namen und für eigene Rechnung ein. Verweigert nun der Empfänger die Zahlung, so hat der letzte Frachtführer ein doppeltes Rückgriffsrecht. Erstlich gegen den Absender sowohl wegen seiner ursprünglich eigenen Forderungen, welche erst auf der von ihm, dem letzten Frachtführer, besorgten Schlußstrecke des Transports neu entstanden sind, als auch wegen der schon früher begründeten, von den Vormännern auf ihn übergegangenen Ansprüche. Zweitens gegen seinen unmittelbaren Vormann, an welchen er dessen und der weiteren Vormänner Forderungen ausbezahlt hat, jedoch nur wegen dieser Forderungen, nicht auch wegen seiner ursprünglich eigenen Ansprüche. Der Rückgriff gegen den Absender beruht darauf, daß dieser der eigentliche Frachtschuldner und deshalb für seine Anweisung auf den Empfänger garantiepflichtig ist. Der Rückgriff gegen den Vormann dagegen erklärt sich dadurch, daß der letzte Frachtführer die Zahlung an ihn nur unter der Voraussetzung geleistet hat, daß der Empfänger sie wiedererstatten werde.

Der Vormann, welcher dem letzten Frachtführer die von ihm geleistete Zahlung herausgeben muß, hat natürlich ein weiteres Rückgriffsrecht 1. gegen den Absender wegen der ganzen Summe, 2. gegen seinen Vormann wegen der Summe, die er an diesen bezahlt hat. Dagegen kann der letzte Frachtführer den Rückgriff an diesen weiteren Vormann nicht nehmen. Somit ist der Frachtführerrückgriff ein springender, soweit er gegen den Absender, dagegen ein schrittweiser, soweit er von Frachtführer zu Frachtführer geht.

Nach der klaren Vorschrift des Gesetzes (Art. 410 Abs. 2) tritt der letzte Frachtführer, wenn er die von ihm ausbezahlten Forderungen seiner Vormänner geltend macht, sei es gegen den Empfänger, sei es rückgreifend

---

[4a] Art. 410, 412.

gegen den Absender, nur als Rechtsnachfolger seiner Vormänner auf; er hat also, soweit diese Forderungen in Betracht kommen, kein besseres Recht als die ursprünglichen Gläubiger.[5] Es genügt deshalb nicht, daß er irgend eine von einem Vormann in Anspruch genommene Summe gutgläubig ausbezahlt, sondern er muß auch beweisen, daß der Vormann die Summe zu fordern ein Recht hatte, und muß sich auch Einreden aus der Person des Vormannes gefallen lassen. Er mag alsdann den Rückgriff auf diesen Vormann nehmen; in der That ist dies seine Sache, da er ja zur Vorlegung der Nachnahme nicht verpflichtet war. Zudem steht doch wenigstens ein Samtfrachtführer für die Vertragserfüllung der Genossen ein; es ist nur folgerichtig, daß er auch dafür haftet, wenn einer derselben unbegründete Ansprüche erhebt und von den Nachmännern bezahlen läßt. Der Frachtführer hat ja auch sonst kein Recht auf Erstattung sämtlicher Auslagen, sondern nur der rechtmäßigen und nützlichen.

Händigt der letzte Frachtführer das Frachtgut an den Empfänger ohne Bezahlung und ohne sein Pfandrecht rechtzeitig geltend zu machen, aus, so verliert er und mit ihm alle Vormänner das Rückgriffsrecht.[6] Indeß trägt nur er den Schaden: denn die Vormänner sind ja von ihm ausbezahlt und brauchen ihm, der sein Rückgriffsrecht verloren, die ausbezahlte Summe nicht herauszuzahlen, haben also selber ein Rückgriffsrecht nicht nötig.

b) Anders steht es, wenn der nachfolgende Frachtführer seinen Vormann nicht befriedigt hat; dann hat der letzte Frachtführer zwar gleichfalls nicht bloß seine eigenen Ansprüche, sondern auch die seiner Vormänner gegen den Empfänger geltend zu machen, und auch das Pfandrecht der Vormänner kann er verfolgen, solange wie sein eigenes Pfandrecht in Kraft ist. Aber er thut dies nicht als Rechtsnachfolger der Vormänner, sondern als ihr Bevollmächtigter (Inkasso-Mandatar): er treibt die Ansprüche der Vormänner in deren Namen, für deren Rechnung bei.[7] Deshalb hat er denn auch, wenn der Empfänger die Zahlung verweigert, kein Rückgriffsrecht gegen sie, sondern er kann nur gegen den Absender den Rückgriff nehmen. Händigt in diesem Falle der letzte Frachtführer das Frachtgut dem Empfänger ohne Bezahlung und ohne das Pfandrecht rechtzeitig geltend zu machen aus, so verliert er den Rückgriff gegen den Ab-

---

[5] Abw. RH. 24 Nr. 75. Laband Z. 9 S. 467. G. Grundriß § 123. Vgl. RH. 20 Nr. 56.

[6] Art. 412. [7] Art. 410.

sender. Ebenso geht der Rückgriff der Vormänner gegen den Absender verloren,[8] und dieser Verlust ist für sie — anders als in dem Falle a — empfindlich, da sie für ihre Forderungen noch nicht befriedigt sind; deshalb ist der letzte Frachtführer ihnen zum Schadensersatz verbunden.

3. Aehnlich wie bei Mehrheit der Frachtführer ist der Fall zu behandeln, wo ein Spediteur an der Besorgung des Frachtauftrages teilnimmt. Der letzte Frachtführer hat also auch die Forderung und das Pfandrecht des Spediteurs mit geltend zu machen; zu diesem Zwecke ist bestimmt, daß das Pfandrecht des Spediteurs, welches sonst mit der Ablieferung des Gutes an den Empfänger erlischt, vom letzten Frachtführer durch gerichtliche Verfolgung binnen drei Tagen aufrecht erhalten wird.[9]

Folgt auf den letzten Frachtführer noch ein Platzspediteur, so hat dieser die gleiche Rechtsstellung, wie der letzte Frachtführer.[10] Nur gilt das dreitägige Folgerecht nicht für ihn.

4. Die vorstehenden Regeln gelten auch im Eisenbahnfrachtrecht. Doch ist im internationalen Frachtverkehr das dreitägige Folgerecht nicht anerkannt.[11]

5. Die vorstehenden Regeln gelten auch im Seefrachtgeschäft. Nur hat das dreißigtägige Folgerecht, welches dem Verfrachter zusteht, keinen Einfluß auf sein Rückgriffsrecht; letzteres geht also verloren, sobald der Verfrachter das Gut ohne Bezahlung ausliefert, mag er sich auch sein Pfandrecht durch rechtzeitige gerichtliche Verfolgung wahren.[12]

Die Regeln zu 2. sind für das Seefrachtgeschäft nicht ausdrücklich angeordnet, sind aber analog gleichfalls anwendbar.

II. Wertnachnahme.

Der Absender kann durch Nachnahme nicht bloß die Einziehung der Fracht, Provision und Auslagen, welche seine Spediteure, Frachtführer und Verfrachter zu liquidieren haben, sondern auch die Einziehung jeder beliebigen anderen Geldsumme vom Empfänger an-

---

[8] Art. 412. [9] Art. 410 Abs. 4. [10] Art. 410 Abs. 3.
[11] Vertrag Art. 23 Abs. 2. [12] Art. 627.

ordnen. So wird z. B. überaus häufig der Kaufpreis, welchen der Empfänger-Käufer dem Absender-Verkäufer schuldet, durch Nachnahme von ersterem eingezogen.

a) Oft zahlt der Spediteur oder Frachtführer diese Nachnahme vorschußweise dem Absender aus. Dann gehört sie einfach zu seinen Auslagen und bildet nur einen besonderen Fall der Spesennachnahme zu 1.[13]

b) Oder der Spediteur und Frachtführer schießt die Nachnahme nicht vor. Dann kann sich der letzte Frachtführer auf das dreitägige Folgerecht nicht berufen, sondern ist, wenn er das Frachtgut an den Empfänger ohne Bezahlung der Nachnahme aushändigt, sofort dem Absender schadensersatzpflichtig. Es würde ja dem Absender gar nichts helfen, wenn der Frachtführer sein Folgerecht rechtzeitig geltend macht; denn dadurch wahrt ja der Frachtführer nur sein Pfandrecht, und dies Pfandrecht gilt bloß für die eigenen Ansprüche des Frachtführers, nicht aber für die Ansprüche, die dem Absender als solchem zustehen.[14]

Auch die Eisenbahnen lassen sich eine Wertnachnahme seitens des Absenders gefallen und legen sogar, wenn das Frachtgut ihren Erstattungsanspruch ausreichend sichert, die Nachnahme vor.[15]

§. 77.

II. Personenbeförderung.[1]

1. Die Personenbeförderung zu Lande, auf Binnengewässern oder Flüssen ist Handelsgeschäft nur, wenn sie von einem Kaufmann als solchem, z. B. von einer Aktienpferdebahn oder von einer dazu bestimmten Anstalt gewerbemäßig betrieben wird (Art. 273, 272 [3]). „Anstalt" ist ein auf dauernden Großbetrieb eingerichtetes Unternehmen,[2] z. B. der Betrieb von Omnibuslinien, Flußdampfschiffen; nicht aber z. B. ein Droschkengeschäft selbst größten Umfanges, da der Fahrgast, der eine einzelne Droschke benutzt, über den Umfang dieses Geschäfts nicht das mindeste erfährt. — Im einzelnen fehlen — von den Fällen zu 2, 3 abgesehen — besondere Regeln, es gilt also Landesrecht.

---

[13] RH. 24 Nr. 75. [14] RH. 15 Nr. 58. [15] BO. 62.

[1] Schott in E.s Handb. 3 S. 460, 524. Lewis ebenda 4 S. 228. O. Huber, das Trambayrecht (89).

[2] Vgl. G. 1 S. 617[23].

2. Die Personenbeförderung mittels der Eisenbahnen[3] ist nach der Regel zu 1 Handelsgeschäft, wenn sie von einer Aktienbahn betrieben wird, sonst dagegen nicht, da es in der Regel an der Gewerbemäßigkeit des Betriebes fehlt.[3] Trotzdem gelten für Staats- und Aktienbahnen in der Hauptsache übereinstimmende Regeln, die zu d auf Reichsgesetz, sonst auf der oben erwähnten Verkehrsordnung der deutschen Eisenbahnen beruhen.

a) Sie erfolgt regelmäßig auf Grund eines Beförderungsvertrages, der äußerlich als Kauf eines „Eisenbahnbillets" erscheint, in Wahrheit aber Werkverdingung[4] ist. Die Eisenbahn darf Anträge auf Abschluß eines solchen Vertrages nur ablehnen, wenn sie durch höhere Gewalt behindert ist, oder die regelmäßigen Beförderungsmittel nicht ausreichen. Doch bezieht sich dies nur auf Beförderungen nach dem Fahrplan; die Stellung von Extrazügen kann die Bahn beliebig ablehnen.[5]

b) Der Eisenbahnfahrschein ist Inhaberpapier: nicht bloß der „Käufer" des Scheines, sondern jeder Inhaber darf die darin bezeichnete Beförderung für sich verlangen. Doch gilt die Beförderung auf der ganzen Strecke für unteilbar; deshalb kann nach Antritt der Reise nur derjenige die Fortsetzung, z. B. bei Rückfahrtkarten die Zurückbeförderung verlangen, der die Reise begonnen hat; mit Antritt der Reise hört der Schein also auf, echtes Inhaberpapier zu sein, und wird zum hinkenden Inhaberpapier; doch muß der Antritt der Reise aus dem Scheine selbst hervorgehen, z. B. durch Kupierung oder bei Rundreisebillets durch eigenhändige Namenszeichnung des Billetinhabers auf dem Schein. — Und nur der Billet**inhaber** ist zur Beförderung berechtigt; der Käufer selbst also nicht, wenn er das Billet verloren hat; so auch, wenn der Verlust während der Fahrt eintritt; das Billet wird also jetzt als Rektapapier behandelt.[6] —

Wer wegen Verspätung kein Billet hat lösen können, muß, wenn er überhaupt zur Mitfahrt zugelassen wird, einen um 1 Mark erhöhten Fahrpreis zahlen, sofern er sofort beim Einsteigen dem Beamten Anzeige macht; unterläßt er letzteres, so muß er von der Zugangsstation ab für die bis zur Entdeckung durchlaufene Strecke den doppelten Fahrpreis, mindestens aber 6 Mark zahlen (VO. 21).

[3] Siehe oben S. 30 γ. [4] Abw. Schott S. 525.
[5] VO. 6, 10 Abs. 2. [6] VO. 21.

c) Einen Anspruch auf einen bestimmten Platz hat der Reisende nicht; doch kann er den einmal von ihm rechtmäßig eingenommenen behalten, muß ihn aber, falls er ihn auf einer Zwischenstation verläßt, „belegen" (VO. 17).

d) Wird der Reisende durch den Betrieb der Eisenbahn körperlich verletzt oder getötet, so ist die Bahn zu weitgehenden Leistungen verpflichtet, nämlich zum Ersatz 1. der Heilungs- und Beerdigungskosten, 2. des Vermögensnachteils, welchen der Verletzte durch eine infolge der Verletzung eintretende Erwerbsunfähigkeit oder Verminderung der Erwerbsfähigkeit erleidet, endlich 3. des Unterhalts, den der Getötete zur Zeit seines Todes vermöge Gesetzes einem anderen zu geben verpflichtet war und der letzterem infolge des Todesfalls entzogen wird. Der Ersatz zu 2 und 3 erfolgt regelmäßig in einer Rente. Die Ersatzansprüche verjähren in zwei Jahren, zu 1 und 2 vom Tage des Unfalls, zu 3 vom Todestage ab. Sie fallen ganz fort, wenn der Unfall erweislich durch höhere Gewalt oder eigenes Verschulden des Verletzten verursacht war. [7]

e) Wegen verspäteter Abfahrt oder Ankunft der Züge wird Ersatz nicht geleistet.

Nur wenn ein mit durchgehendem Billet versehener Reisender dadurch den Anschluß an einen anderen Zug versäumt, und mit dem nächsten Zuge ununterbrochen zur Abgangsstation zurückkehrt, wird ihm der Preis für Hin- und Rückfahrt vergütet. Findet die Fahrt auf der ganzen Strecke oder einem Teil überhaupt nicht statt, so ist das für die nicht durchfahrene Strecke gezahlte Fahrgeld zurückzuzahlen; die Bahn muß außerdem bei Behinderung der Bahnfahrt auf einer Teilstrecke thunlichst für Beschaffung anderer Fahrgelegenheit (z. B. für Wagen, Kähne) sorgen, freilich so, daß die Reisenden, falls sie diese benutzen, die Mehrkosten selbst bezahlen müssen (VO. 26).

f) Personen, die den Mitreisenden z. B. durch sichtliche Krankheit lästig fallen, Trunkene, Widerspenstige können selbst nach Beginn der Reise von der Beförderung ausgeschlossen werden; doch ist ersteren das Fahrgeld für die nicht durchfahrene Strecke zurückzugeben (VO. 20).

g) Versäumt ein Reisender den Zug und meldet dies sofort dem Stationsvorstande, so kann er auf Grund seines Billets mit einem am nämlichen oder nächstfolgenden Tage nach der Bestimmungsstation fahrenden

---

[7] RGes. v. 7. 6. 71. Westerkamp in E.s Handb. 3 S. 616. Endemann, Haftpflicht der Eisenbahnen, 3. Aufl. (85). Eger, Reichshaftpflichtgesetz, 3. Aufl. (86). Hilse, Haftpflicht der Eisenbahnen (89).

gleichartigen Zuge reisen; dagegen wird das Fahrgeld nicht zurückgezahlt (VO. 19), sowenig wie wenn der Reisende noch vor Abgang des Zuges den Rücktritt erklärt.

h) Der Reisende kann Güter als „Reisegepäck" zur Beförderung mit dem nämlichen Zuge aufgeben, und die Eisenbahn muß es annehmen, wenn es, ordentlich verpackt, 15 Minuten vor Abgang des Zuges eingeliefert wird und erkennbar Reisebedürfnisse (nicht z. B. Kaufmannswaren) enthält. In Norddeutschland hat jeder Reisende meist 25 Kilogramm frei, während in Süddeutschland, sowie bei manchen Rundreisebillets u. s. f. auch in Norddeutschland eine besondere Vergütung selbst für leichteres Gepäck zu zahlen ist. — Es wird ein Gepäckschein ausgestellt, welcher hinkendes Inhaberpapier ist. Nach Ankunft des Zuges ist das Gut gegen Rückgabe des Scheins binnen 24 Stunden abzuholen; anderenfalls ist Lagergeld zu zahlen. — Die Haftpflicht[8] der Bahn richtet sich nach Eisenbahnfrachtrecht und ist zwingendes Recht.

Doch gelten folgende Besonderheiten: 1. Als versäumt gilt die Lieferzeit, wenn das Gut nicht sofort nach Ankunft des Zuges, mit dem der Reisende persönlich zu befördern war, ausgeliefert werden kann; ersetzt wird nur der nachweisbare Schaden, jedoch wenn das Interesse an der Lieferung nicht deklariert ist, höchstens 20 Pfennig für jedes Kilogramm des Guts und jeden angefangenen Tag der Versäumnis, bis das Gut als in Verlust geraten anzusehen ist. 2. Als verloren gilt das Gut mit dem dritten Tage nach Ankunft des Zuges. 3. Wird das Gut nicht binnen acht Tagen nach Ankunft des Zuges abgefordert, so erlischt die Haftung wegen Verlusts. 4. Für die Gepäckträger haftet die Eisenbahn nur, soweit sie den Verkehr zwischen der Güterexpedition und dem Zuge besorgen, nicht dagegen, soweit sie den Verkehr zwischen der Expedition und dem Publikum vermitteln.

i) Leichtes **Handgepäck** kann der Reisende im Personenwagen mit sich führen, wenn es die Mitreisenden nicht belästigt; meist ohne Entgelt; doch sind z. B. in Bayern nur 10 Kilogramm Handgepäck frei. Die Eisenbahn haftet dafür nur bei erweislichem Verschulden. Letzteres gilt auch bei Reisegepäck, welches verspätet eingeliefert ist und deshalb von der Bahn ohne Gepäckschein befördert wird.[9]

3. Ueber die Personenbeförderung der **Post** siehe S. 466.

---

[8] Art. 424. VO. 30—38. [9] Art. 425. VO. 28, 32 Abs. 5.

4. Die Personenbeförderung **zur See** ist, selbst wenn nur vereinzelt betrieben, Handelsgeschäft (Art. 271 [4]).

a) Ist der Name des Reisenden im Vertrage genannt, so kann er sein Recht auf die Ueberfahrt nicht abtreten (Art. 665). Billets auf den Inhaber sind nicht üblich.

b) Wenn durch Krieg oder Verfügung von hoher Hand Antritt oder Fortsetzung der Reise bedroht wird, oder das Schiff verloren geht, so haben beide Teile das Rücktrittsrecht ohne jede Entschädigung, bezw., wenn die Reise schon angetreten war, gegen Zahlung eines Teilfahrgeldes (ähnlich der Teilfracht); ein gleiches Recht hat der Verfrachter, wenn das Schiff hauptsächlich zur Beförderung von Gütern bestimmt ist, und die Güter ohne sein Verschulden nicht befördert werden können (Art. 670, 671). — Zufälle, die den Reisenden persönlich an der Reise behindern, z. B. Krankheit, Tod, lösen dagegen den Vertrag nur auf, wenn sie vor Antritt der Reise eintreten, und verpflichten ihn auch dann zur Zahlung des halben Ueberfahrtgeldes (der Fautfracht ähnlich); insoweit hat der Reisende aber auch ein ganz willkürliches Rücktrittsrecht (Art. 668). Treten sie dagegen nach Beginn der Reise ein oder bleibt der Reisende, ohne den Rücktritt anzuzeigen, willkürlich aus, so ist das volle Fahrgeld zu zahlen (Art. 667, 668 Abs. 2).

c) Für Unfälle, die dem Reisenden persönlich zustoßen, haftet der Verfrachter nur nach bürgerlichem Recht, also minder streng als für Unfälle, die das Frachtgut betreffen.

d) Für das Reisegepäck ist Vergütung nur bei besonderer Abrede zu zahlen. Ist es vom Schiffer oder einem dazu bestellten Dritten „übernommen", so haftet der Verfrachter bei Verlust und Beschädigung des Gepäcks nach Frachtrecht (Art. 674).

e) Der Verfrachter hat wegen des Ueberfahrtgeldes ein Pfandrecht an den vom Reisenden an Bord gebrachten Sachen, solange die Sachen zurückbehalten oder hinterlegt sind (Art. 675). Die Forderung auf das Ueberfahrtgeld verjährt in einem Jahr (Art. 909).

Achter Abschnitt.

Post- und Telegraphengeschäfte.

§ 78.

1. Geschäfte der Post.[1]

Die Geschäfte der Privatposten richten sich nach gewöhnlichem Fracht- oder Werkverdingungsrecht. Im folgenden ist deshalb nur von der Staatspost die Rede. — Die Geschäfte der Staatspost sind nicht H.sgeschäfte; denn weder ist der Postbetrieb als Gewerbebetrieb, noch der Staat als Kaufmann anzusehen.[2] Trotzdem sind die Postgeschäfte im HR. nicht zu übergehen, weil wenigstens die Frachtgeschäfte der Post vom HGB. mitberücksichtigt und gewissen h.srechtlichen Regeln unterstellt sind (Art. 421 Abs. 2).

I. Quellen des Postrechts.

Gesetz über das Postwesen des Deutschen Reichs vom 28. Oktober 1871, in ganz Deutschland gültig. — Gesetz über das Posttaxwesen[3] vom 28. Oktober 1871, über die Portofreiheiten vom 5. Juni 1869, Postordnung vom 11. Juni 1892, in Bayern und Württemberg nur für den Verkehr dieser beiden Staaten unter sich, mit dem Reichspostgebiete und dem Auslande, nicht für den inneren Verkehr gültig. Die Postordnung ist nicht Gesetz, sondern ist — der Eisenbahnverkehrsordnung entsprechend — als Bestandteil der Verträge zwischen Publikum und Post anzusehen.[4]

---

[1] Schott in E.s Handb. 3 S. 531. Meili, Haftpflicht der Postanstalten (77). Laband, Staatsrecht 2 S. 42. Kompe Z. 11 S. 7 (68). Mittelstein, Beiträge zum Postrecht (91). Dambach, Gesetz über das Postwesen, 5. Aufl. (92). Wirsing, zivilrechtliche Haftung der Post (92).

[2] Siehe oben S. 30γ. [3] Zusätze vom 17. Mai 1873, 3. November 1874.

[4] PGes. 50. Siehe oben S. 373a.

Daneben gilt für den internationalen Postverkehr als Rechtsquelle der Weltpostvertrag, welcher zuerst 1874 geschlossen, am 4. Juli 1891 zu Wien erneuert ist. Die Staaten, welche diesem Vertrage beigetreten sind, bilden „für den gegenseitigen Austausch der Korrespondenzen zwischen ihren Postanstalten ein einziges Postgebiet, welches den Namen Weltpostverein führt". Der Weltpostverein umfaßt jetzt die ganze staatlich organisierte Erde, ausgenommen China.

Der Weltpostverein ist auf unbestimmte Zeit gegründet, doch kann jeder Staat mit einjähriger Kündigungsfrist austreten. Als Organe besitzt der Verein ein internationales Bureau in Bern, sowie einen mindestens alle fünf Jahre an verschiedenen Orten zusammentretenden Kongreß, endlich Schiedsgerichte, welche für jeden Streitfall, der zwischen den Mitgliedsstaaten vorfällt, besonders gebildet werden. Im inneren Postverkehr ist jeder Mitgliedsstaat von dem Verein und seinen Regeln unabhängig: der Weltpostverein gilt ebenso wie der internationale Eisenbahnverein nur für den internationalen Verkehr. — Der Weltpostvertrag regelt übrigens nur den Verkehr mit Briefen (einfachen, eingeschriebenen, nicht aber Wertbriefen), Postkarten, Drucksachen, Warenproben. Für die übrigen Arten des Postverkehrs (Pakete, Postanweisungen u. s. f.) bestehen besondere Verträge, denen jedoch viele Mitglieder des Weltpostvereins, namentlich England, nicht beigetreten sind.

II. Allgemeine postrechtliche Regeln.

1. Im gesamten Postbetriebe gilt die Pflicht des Amtsgeheimnisses mit besonderer Strenge; der Beamte, welcher die Pflicht verletzt, ist schadensersatzpflichtig, und disziplinar, unter Umständen auch kriminell strafbar. Ausnahmen sind nur im Interesse der Rechtspflege zugelassen.[5]

2. Wenn sich bei einem Posttransport ein Unfall ereignet, so gelten folgende allgemeine, d. h. für alle Arten der Posttransporte bestimmte Regeln.

a) Der Schadensersatzanspruch kann im gewöhnlichen Zivilprozeß geltend gemacht werden. Die Klage ist gegen diejenige Oberpostdirektion zu richten, in deren Bezirk die Postsache eingeliefert, oder der Reisende zur Beförderung eingeschrieben ist.[6]

---

[5] Laband, Staatsrecht 2, S. 62. [6] PGes. 13.

b) Der Schadensersatzanspruch verjährt in 6 Monaten seit dem Tage der Einlieferung der Sendung (bei Beschädigung von Reisenden seit dem Tage des Unfalls). Die Verjährung wird nicht bloß durch Klageerhebung, sondern auch durch Reklamation bei der zuständigen Oberpostdirektion unterbrochen.[7]

c) Im internationalen Verkehr geht der Ersatzanspruch, der Regel a entsprechend, gegen denjenigen Staat, in dessen Bezirk die Postsendung eingeliefert ist; dieser Staat kann den Rückgriff an denjenigen Staat nehmen, in dessen Bezirk der Unfall geschehen ist; läßt sich der Ort des Unfalls nicht ermitteln, so ist die Ersatzsumme auf alle an dem Transport beteiligten Staaten gleich zu verteilen. Der Ersatzanspruch verjährt in einem Jahre.[8]

Anders, wenn der Posttransport die Gebiete von Staaten berührt, welche dem Weltpostverein gar nicht oder doch den besonderen für gewisse Arten von Postsendungen abgeschlossenen Verträgen nicht beigetreten sind; dann ist der Ersatzanspruch direkt gegen denjenigen Staat zu richten, in dessen Gebiet der Unfall sich ereignet hat, und die übrigen bei dem Transport beteiligten Staaten — also auch der Staat, bei welchem die Sendung eingeliefert ist — sind haftfrei.[9]

III. Gewöhnliche Postfrachtgeschäfte.

1. Der Abschluß des Frachtgeschäfts erfolgt formlos bei Aufgabe von Briefen, Postkarten u. s. f.; bei Paketen ist dagegen eine „Postpaketadresse“ vom Absender auszustellen; sie ist dem Frachtbrief ähnlich, jedoch bei Ablieferung des Guts dem Empfänger nicht auszuhändigen, sondern nur vorzuzeigen. Der Absender erhält nur bei eingeschriebenen und Wertsendungen einen „Einlieferungsschein“ seitens der Post.

2. a) Die Post muß Frachtaufträge, welche den allgemeinen Postbestimmungen entsprechen, annehmen und ist andernfalls zum Schadensersatz verbunden.[10] Die Postbestimmungen gehen bis in alle Einzelheiten: so müssen Drucksachen offen, Wertsendungen versiegelt sein, Briefe dürfen nicht über 250 Gramm, Drucksachen nicht über 1, Pakete nicht über 50 Kilogramm wiegen u. s. f.

---

[7] PGes. 14. [8] WPVertrag 8. [9] PGes. § 6 c. [10] PGes. 3.

b) Andererseits hat die Post das ausschließliche Recht („Regal“, „Monopol“), gewisse Frachtaufträge gegen Entgelt anzunehmen und auszuführen, nämlich, wenn sie die Beförderung verschlossener Briefe oder mehr als einmal wöchentlich erscheinender politischer Zeitungen von Orten mit einer Postanstalt nach anderen Orten mit einer (inländischen oder ausländischen) Postanstalt betreffen. Briefe, welche verschlossenen Paketen beigepackt sind und nicht den Inhalt des Pakets betreffen, stehen den verschlossenen Briefen gleich. Die Brief- und Zeitungspost ist also als Privatanstalt nur in Form der „Stadtpost“ zulässig, während die Beförderung von offenen Karten und Paketen auch nach auswärts jedem Privatmann freisteht.

Gestattet ist 1. die Beförderung von Briefen durch bezahlte, expresse Boten auch nach außerhalb; doch darf den Boten nur ein Absender abschicken, und er darf postpflichtige Sachen weder von anderen mitnehmen noch für andere mitbringen; 2. die Beförderung von Zeitungen im zweimeiligen Umkreise des Ursprungsorts. — Absender und Beförderer, die gegen die Regel zu b verstoßen, werden jeder mit dem vierfachen Betrage des hinterzogenen Porto, mindestens aber mit 3 Mark bestraft; im ersten Rückfall wird die Strafe verdoppelt, im zweiten vervierfacht.[11]

c) Der Postfrachtvertrag ist seinem Wesen nach privatrechtlicher Vertrag.[12] Der Einwurf von Briefen in den Postbriefkasten ist ein Antrag zum Abschluß dieses Vertrages, der durch Abstempelung des Briefs seitens der Post angenommen wird.

3. Die Rechte des Empfängers sind geringer als bei Frachtgeschäften mit Frachtbrief. Insbesondere kann der Absender die Auslieferung der Sendung untersagen, bis sie wirklich erfolgt ist, und die Ersatzansprüche wegen Verlust, Beschädigung oder verspäteter Ablieferung von Postsachen stehen auch nach der Auslieferung dem Absender allein zu. Immerhin hat der Empfänger ein eigenes (wenn schon vom Absender widerrufbares) Recht auf Aushändigung der Sendung, nachdem sie am Bestimmungsorte angelangt ist; und auch schon vorher darf, anders als nach sonstigem Frachtrecht, die Aushändigung an ihn erfolgen.[13]

4. Die Eisenbahnen müssen in jedem für den regelmäßigen Beförderungsdienst bestimmten Zuge einen Postbeamten oder nach Wahl der Postbehörde einen ganzen Postwagen unentgeltlich befördern; für Pakete

---

[11] PGes. 1, 2, 15, 27, 28. Siehe auch unten S. 460 η.
[12] Laband 2 S. 83. Abw. Schott S. 540.
[13] PGes. 6. POrdn. 35; 50 II Satz 3; 36.

über 10 Kilogramm, sowie für Mitbeförderung eines zweiten Postwagens ist besondere Vergütung zu zahlen; bei Schnellzügen kann die Bahn fordern, daß nur Briefe und Zeitungen zur Beförderung gelangen. Erleiden Postbeamte bei dem Bahnpostbetriebe einen Unfall, so ist die Post verpflichtet, den von der Bahn zu zahlenden Schadensersatz zu erstatten. Im übrigen gelten im Verhältnis zwischen Bahn und Post die gleichen Regeln wie bei sonstigen Bahnsendungen, welche der Absender durch seine Leute begleiten läßt.[14]

5. a) Die Ablieferung einfacher Briefe u. dgl. erfolgt in der Wohnung des Empfängers. Doch kann dieser sich mittels amtlich beglaubigter Erklärung die Zusendung verbitten (außer für Eilbriefe); alsdann geschieht die Ablieferung an jeden, der sich auf dem Postamt als Vertreter des Empfängers zur Abholung meldet, ohne Prüfung seiner Befugnis; wird die Abholung nicht binnen drei Tagen besorgt, so erfolgt gewöhnliche Bestellung durch Postboten. — Bei Paketen braucht die Post nur die Adresse, bei eingeschriebenen Briefen und Wertbriefen einen „Ablieferungsschein" ins Haus zu senden; das Paket und der Brief selbst ist vom Empfänger auf der Postanstalt abzuholen und wird gegen Rückgabe dieser mit Quittung des Empfängers versehenen Urkunden an jeden, der sich darum meldet, ohne Prüfung seiner Befugnis und der Echtheit der Quittung ausgehändigt; doch übernimmt die Post auch bezüglich dieser Gegenstände freiwillig die Lieferung ins Haus unter örtlich verschiedenen Bedingungen (z. B. nur bei Wertangabe bis 3000 Mark) und gegen ein gleichfalls örtlich verschiedenes Bestellgeld.[15]

b) Die Ablieferung in der Wohnung des Empfängers kann bei gewöhnlichen Postsendungen, falls der Empfänger nicht anzutreffen, oder der Zutritt zu ihm nicht gestattet ist, auch an erwachsene Familienmitglieder, Haus- oder Geschäftsbeamte, Dienstboten oder, wenn auch diese nicht anzutreffen, an den Wirt oder „Thürhüter" geschehen oder auch durch Einwurf in den Privatbriefkasten des Empfängers erfolgen. Bei eingeschriebenen Sendungen oder Sendungen mit Wertangabe bis 400 Mark ist Aushändigung nur an den Empfänger oder erwachsene Familienmitglieder, bei Wertsendungen über 400 Mark nur an den Empfänger persönlich zulässig; dem Empfänger

---

[14] RGes. v. 20. 12. 75. Siehe oben S. 404 β.

[15] PGes. 48, 49. POrdn. 42, 43, 38.

steht indes eine Person gleich, auf deren Namen jener eine amtlich beglaubigte Vollmacht auf der Post hinterlegt hat.[16] — Unterschlägt einer der genannten Empfangsbevollmächtigten die Sendung, so trifft der Nachteil den Empfänger; hat dagegen der Postbote eine Wert- oder eingeschriebene Sendung an eine Person ausgehändigt, welche er irrtümlich für den Empfänger oder ein Familienglied desselben hielt, so ist die Post ersatzpflichtig.

Eine Quittung dessen, an den die Ablieferung erfolgt, wird nur bei eingeschriebenen und Wertsendungen verlangt. Hat der Absender „Bestellung gegen Zustellungsurkunde" vorgeschrieben (häufig bei Kündigungen u. dgl.), so findet die Behändigung wie bei zivilprozessualen Zustellungen statt. Bei eingeschriebenen Sendungen kann der Absender auch einen „Rückschein", d. h. Uebersendung einer vom Empfänger vollzogenen Empfangsbescheinigung verlangen.[17]

c) Eine Sendung ist unbestellbar, wenn der Empfänger nicht zu ermitteln ist oder die Annahme verweigert, oder diejenige Person, der ein Brief übergeben ist, nach erfolgter Eröffnung erklärt, nicht der richtige Empfänger zu sein, oder endlich, wenn sie als „postlagernd" bezeichnet war und nicht binnen eines Monats abgeholt wird. Sie wird nach dem Absendungsort zurückgeschickt; bei Paketen kann aber der Absender vorschreiben, daß die Post vor der Rücksendung bei ihm wegen anderweiter Verfügung über das Paket anfragt. Ist auch der Absender nicht zu ermitteln oder verweigert er die Annahme, so werden wertlose Sachen vernichtet, wertvolle verkauft; letztere jedoch erst, nachdem der nicht ermittelte Absender öffentlich aufgefordert ist, sich binnen vier Wochen zu melden. Bei leicht verderblichen Sachen ist sofortiger Verkauf zulässig. Der Erlös fließt in die Postarmenkasse, ist aber dem Absender oder Empfänger, falls er sich nachträglich meldet, zinslos herauszuzahlen. Zwecks Ermittelung des Absenders ist die Sendung nötigenfalls durch die Oberpostdirektion zu öffnen.[18]

6. Eine Haftpflicht der Post besteht bei gewöhnlichen Briefen, sowie bei Postkarten, Drucksachen, Warenproben überhaupt nicht, vielmehr begnügt sich die Post damit, bei erweislichem Verlust einer dieser Sachen das dafür gezahlte Porto zurückzuerstatten.[19] So selbst dann, wenn die Sachen von Postbeamten unterschlagen oder absichtlich zerstört werden; doch ist alsdann der schuldige Beamte ersatzpflichtig.[19a]

---

[16] POrdn. 40. [17] POrdn. 40 VIII; 41, 33.
[18] PGes. 26. POrdn. 45, 46. [19] PGes. 6 Abs. 5. POrdn. 50 Abs. 4.
[19a] Siehe Wirsing S. 14.

7. Dagegen ist die Post bei eingeschriebenen Briefen, bei Wertbriefen und bei Paketen haftpflichtig.[20]

a) Sie haftet bei eingeschriebenen Briefen bloß für Totalverlust,[20a] ist also frei, wenn sie auch nur den leeren Briefumschlag abliefert. Bei Wertbriefen und Paketen haftet sie dagegen auch für Teilverlust und für Beschädigung; ebenso für verspätete Ablieferung, wenn dadurch der Wert der Sache bleibend ganz oder teilweise verloren ist, während auf eine Aenderung des Kurses oder Marktpreises der Sache keine Rücksicht genommen wird.

b) Sie haftet, ohne daß, wie nach gemeinem Frachtrecht, der Fall des Verlusts und der Beschädigung des Frachtguts einer-, der Fall der verspäteten Ablieferung andererseits unterschieden wird, auch für Zufall. Nur aus folgenden Gründen wird sie frei:

α) Wenn der Unfall durch die natürliche Beschaffenheit des Guts entstanden ist.

β) Wenn die Einlieferung der Sendung nicht gesetz- oder reglementmäßig geschah, z. B. die Sache schlecht verpackt war. So auch dann, wenn die Mängel der Verpackung äußerlich erkennbar waren; die Post braucht allerdings schlecht verpackte Sendungen nur anzunehmen, wenn der Absender durch den auf die Sendung zu setzenden Vermerk: „auf meine Gefahr" seine Ersatzansprüche gegen die Post ausdrücklich preisgibt; aber dieser Vermerk ist, anders als bei der Eisenbahn, nicht wesentlich.[21]

γ) Wenn der Unfall durch eigene Fahrlässigkeit des Absenders entstanden ist.

δ) Wenn der Unfall durch höhere Naturgewalt („unabwendbare Folgen eines Naturereignisses") entstanden ist. Höhere Menschengewalt, z. B. Raub, befreit dagegen die Post nicht; doch ist natürlich für den Fall einer gerichtlichen oder polizeilichen Beschlagnahme eine Ausnahme zu machen.

ε) Wenn der Wert der Sendung betrügerisch zu hoch angegeben ist.[22]

---

[20] PGes. 6. [20a] Siehe Wirsing S. 53.
[21] PGes. 6. POrdn. 27. Siehe oben S. 404 γ. [22] PGes. 8.

ζ) Wenn die Verpackung der Sendung äußerlich unverletzt ist, und ihr Gewicht zur Zeit der Ablieferung mit dem Gewicht zur Zeit der Einlieferung übereinstimmt, — mag auch bewiesen werden, daß trotzdem der Inhalt der Sendung zwischen Ein- und Ablieferung durch einen ungetreuen Postbeamten geändert ist.[23]

η) Endlich kann die Post in Fällen des Krieges und gemeiner Gefahr ausdrücklich durch öffentliche Erklärung jede Haftung ablehnen, büßt aber alsdann für diese Zeit ihr Monopol ein.

c) Wenn die Post ersatzpflichtig ist, so vergütet[24] sie bei Verlust eingeschriebener Briefe oder Pakete den festen Satz von 42 Mark, ohne Rücksicht darauf, ob ein Schaden wirklich entstanden ist; diese Vergütung ist also eine Vertragsstrafe. Bei Verlust gewöhnlicher Pakete ersetzt sie den gemeinen Wert, nicht aber mittelbaren Schaden oder entgangenen Gewinn; wie hoch der gemeine Wert ist, muß der Absender beweisen; keinenfalls, selbst nicht bei böslichem Verhalten der Postbeamten, ersetzt die Post mehr als den Normalsatz: 3 Mark für jede auch nur angefangene 500 Gramm des Bruttogewichts der Sendung. Endlich bei Verlust von Sendungen mit deklariertem Werte (Geld- oder sonstige Wertbriefe, Wertpakete) ersetzt sie gleichfalls nur den gemeinen Wert der Sendung: aber der Absender braucht den Wert nicht zu beweisen, vielmehr wird vorbehaltlich des von der Post zu führenden Gegenbeweises vermutet, daß der Wert der Sendung mit der vom Absender deklarierten Geldsumme übereinstimmt; außerdem ist der Höchstbetrag der Ersatzpflicht natürlich nicht der Normalsatz, sondern die deklarierte Geldsumme.

d) Ist die Sendung nicht verloren, sondern nur beschädigt, so wird bei eingeschriebenen Briefen, wie schon erwähnt, kein Ersatz geleistet; bei Paketen und Wertbriefen dagegen wird vergütet, was die Sache durch die Beschädigung an ihrem gemeinen Wert verloren hat, natürlich aber nicht mehr wie der Normalsatz oder die deklarierte Geldsumme.[25]

Wird also eine Sache, die 1000 Mark wert ist und 5 Kilogramm wiegt, mit 200 Mark angemeldet, bezw. ohne Wertdeklaration aufgegeben,

---

[23] PGes. 7. Siehe Pr. LR. II, 15 § 192. Mittelstein S. 45.
[24] PGes. 8—10, 12. [25] PGes. 8, 9.

und erleidet sie eine Beschädigung, welche sie um $1/5$ entwertet, so beträgt der Schadensersatz 200 bezw. 30 Mark, d. h. genau ebensoviel, als wenn die Sache ganz verloren gegangen wäre.

e) Die Annahme der Sendung hebt, anders als nach gemeinem Frachtrecht, den Ersatzanspruch nicht auf, sondern begründet nur eine Vermutung dafür, daß die Verpackung der Sendung unverletzt, und ihr Gewicht unverändert sei.[26]

f) Besondere Beweisregeln, wie sie die Eisenbahnen zu ihren gunsten ausbedingen, sind für die Post nicht aufgestellt. Es gelten also die Regeln, wie beim gewöhnlichen Frachtgeschäft; z. B. ist selbst bei zerbrechlichen Sachen die Post haftbar, bis sie beweist, daß sie an dem Bruch der Sachen unschuldig sei. Die Folge ist, daß im ganzen die Post weit strenger haftet wie die Eisenbahn. Nur muß der Absender die reglementmäßige Einlieferung der Postsache (z. B. die gute Verpackung), beweisen;[27] indes dürfte bei einer Sache, welche von der Post vorbehaltlos angenommen ist, eine praesumtio facti für die richtige Art der Einlieferung bestehen, wenigstens soweit äußerlich erkennbare Mängel in Frage sind.[28]

7. Im internationalen Verkehr ist die Haftpflicht der den einzelnen Verträgen beigetretenen Staaten nach ähnlichen Regeln bestimmt, wie im inneren Verkehr. Doch gelten mehrere Besonderheiten. So ist die Ersatzsumme bei eingeschriebenen Briefen 50 Franken; bei gewöhnlichen Paketen bis 3 Kilo Gewicht ist der Normalsatz 15, bei schwereren Paketen 25 Franken; die Ersatzpflicht fällt bei jeder Art von höherer Gewalt fort; der Ersatzanspruch erlischt bei Annahme des Guts u. s. f.

8. a) Art und Höhe des Porto ist für Briefe und Pakete durch die Reichsgesetze vom 28. Oktober 1871 und 17. Mai 1873 geregelt, im übrigen durch die Postordnung, im internationalen Verkehr durch die Verträge.

b) Das Porto ist bei Postkarten im voraus zu zahlen; bei Drucksachen und Warenproben wenigstens ein Teil des Porto; der doppelte Betrag des fehlenden Portoteils wird alsdann vom Em-

---

[26] PGes. 7. [27] Dies ergibt sich aus der Fassung von PGes. 6 Zeile 1.
[28] Mittelstein S. 44. Vgl. Laband 2 S. 94[1].

pfänger eingezogen. Briefe und Pakete können ganz unfrankiert gesendet werden; vom Empfänger wird alsdann das Porto und ein Zuschlag von 10 Pfennig, bei Paketen von mehr als 5 Kilogramm nur das Porto eingezogen. Der Portozuschlag bei unfrankierten Sendungen fällt bei den Briefen und Paketen der Behörden fort.

c) Schuldner des Porto ist der Absender. Bei unfrankierten Sendungen sucht allerdings die Post das Porto zunächst vom Empfänger einzuziehen, hat aber, wenn dieser die Zahlung verweigert, den Rückgriff an den Absender; und zwar geht das Rückgriffsrecht gegen den Absender (anders als beim sonstigen Frachtrecht) nicht verloren, wenn die Post die Sendung an den Empfänger abliefert; das Porto ist also allerdings an den Empfänger angewiesen, aber es ist nicht „nachgenommen". Neben dem Absender ist auch der Empfänger für das Porto haftbar, sobald er die Sendung angenommen hat.[29]

d) Nachforderung von Porto findet gegen den „Korrespondenten" (Empfänger und Absender) ein Jahr lang statt (Posttaxgesetz 7).

e) Die Porti werden meist durch Verwendung von Postmarken[30] bezahlt, letztere aber durch besonderes Geschäft erstanden. Sie sind Wertzeichen, welche von der Post als Zahlung auf Portoforderungen angenommen werden müssen, und, solange sie sich auf der Postsendung befinden, zugleich Urkunden über die für diese Sendung geleistete Portozahlung. Die Anschaffung von Postmarken ist wirklicher Kauf, so gut wie jede Anschaffung anderer Wertzeichen, z. B. ausländischen Geldes.

f) Von Porto befreit sind Sendungen in persönlichen und Vermögensangelegenheiten der regierenden Fürsten, deren Gemahlinnen und Witwen, in Bundesdienst-, Reichstags-, Militärangelegenheiten, Briefe an Soldaten bis zum Feldwebel (RGes. vom 5. Juni 1869).

g) Die Post hat das gewöhnliche Frachtführerpfandrecht (Art. 409).

9. Der Absender hat ein einseitiges willkürliches Rücktrittsrecht bis zur Ablieferung der Sendung an den Empfänger, an „Unterwegsorten"

---

[29] POrdn. 50. [30] Kohler bei K. u. R. 6 S. 316 (92).

jedoch nur, soweit der Postdienst dadurch nicht gestört wird. Als Absender gilt, wer ein von der Hand, von welcher die Aufschrift der Sendung geschrieben ist, ausgefertigtes „Doppel" des Briefumschlages oder der Begleitadresse oder den Einlieferungsschein, falls ein solcher ausgestellt ist, abgibt. War die Sendung noch nicht abgegangen, so wird das „Franko" an den Absender erstattet (POrdn. 35).

IV. Zeitungsdebit.

Man kann Zeitungen, welche man beim Verleger oder einem Buchhändler bestellt, sich durch die Post zusenden lassen; dann ist die Post einfacher Frachtführer. Man kann aber auch die Zeitung bei der Post selbst bestellen: dann übernimmt die Post nicht bloß die Verfrachtung, sondern auch den „Debit", d. h. den Vertrieb der Zeitung.

1. Sie ist zu diesem Debit bei allen deutschen politischen Zeitungen verpflichtet,[31] übernimmt ihn aber auch für ausländische und unpolitische Zeitungen freiwillig.

2. a) Der Debit besteht darin, daß alle Postanstalten Abonnements auf Zeitungen gegen Vorausbezahlung des „Erlaßpreises" annehmen und diese Abonnements der Verlagspostanstalt mitteilen, daß dann diese letztere Postanstalt bei dem Verleger die abonnierten Zeitungen bestellt und ihm die eingegangenen Erlaßpreise nach Abzug der Postgebühr auszahlt, daß endlich die vom Verleger gelieferten Zeitungen postmäßig an die Abonnenten befördert werden.

Rechtlich ist dieses Geschäft auf Seite des Verlegers Verkauf einer zukünftigen Sache, nicht Werkverdingung; denn der Verleger verpflichtet sich nicht, die Zeitung herzustellen, so daß er etwa von dem einzigen sich meldenden Abonnenten darauf verklagt werden könnte, sondern verspricht nur, die Zeitung, wenn sie erscheint, zu liefern. Käufer ist aber nicht der etwa durch die Post vertretene Abonnent,[32] sondern die Post selbst; denn sie bestellt die Zeitung in eigenem Namen und ist nicht einmal befugt, dem Verleger die Namen der Abonnenten mitzuteilen; der von der Post an den Verleger zu zahlende (von dem seitens des Käufers gezahlten Erlaßpreise verschiedene) Betrag heißt „Einkaufspreis" (Posttaxgesetz § 10). Zwischen Post und Abonnent liegt dagegen ein Auftragsverhältnis vor: der Kommission ähnlich, weil die Post in eigenem Namen und für fremde Rechnung handelt, dennoch aber von ihr verschieden, weil die Post aus

---

[31] PGes. 3. [32] So RG. 23 Nr. 4. Mittelstein S. 135.

dem Zeitungskauf kein „Gewerbe" macht und nicht Kaufmann ist. — Rechte und Pflichten entstehen also nicht zwischen Abonnent und Verleger, sondern zwischen Verleger und Post und zwischen Abonnent und Post.

b) Die Beförderung der Zeitungen ist ähnlich der von Briefen. Für Verlust, Beschädigung, Verspätung steht die Post nicht ein.

V. Postauftrag.[33]

a) Bei diesem werden der Post quittierte Wechsel, Rechnungen u. dgl. mit der Anordnung übergeben, daß der in der Urkunde genannte Betrag von einer bestimmten Person (z. B. dem Wechselschuldner, Wechseldomiziliaten u. s. f.) gegen Aushändigung des Papiers einzuziehen, bei Nichtzahlung aber das Papier ihr nicht auszuliefern sei. Die Post legt die Urkunde offen dem Empfänger zur Zahlung vor. Erfolgt die Zahlung, so händigt die Post die Urkunde dem Empfänger aus und sendet den gezahlten Betrag an den Absender mittels Postanweisung. Erfolgt keine Zahlung, so wird die Urkunde, falls der Auftrag den Vermerk „sofort zum Protest" trägt, einem Notar oder Gerichtsvollzieher zur Protesterhebung übergeben; anderenfalls wird nach Ablauf einer dem Empfänger verbleibenden Einlösungsfrist von einer Woche der Auftrag samt Urkunde dem Absender zurückgeschickt. — Postaufträge sind bis 800 Mark zulässig. — Gewährleistung für den Postauftrag wie bei eingeschriebenen Briefen;[34] eine Gewähr für rechtzeitige Vorlegung (z. B. eines Wechsels vor Ablauf der Protestfrist) wird nicht übernommen; zahlt der Empfänger den eingeforderten Betrag an die Post ein, so haftet die Post dafür wie bei Postanweisungen. — Der Postauftrag ist seinem Wesen nach lediglich eine besondere Art des Frachtgeschäfts mit Nachnahme; das Frachtgut ist die einzulösende Urkunde. Eine vorschußweise Bezahlung der Nachnahme findet aber nicht statt.

b) Ein ähnlicher Postauftrag kann sich auf Einholung von Wechselaccepten beziehen. Die Regeln zu a gelten entsprechend. Nur ist der Auftrag auch bei Wechseln von mehr als 800 Mark zulässig, und eine Auslieferung des Wechsels an den Acceptanten natürlich nicht gestattet.

---

[33] POrdn. 22. [34] Vgl. RG. 19 S. 103.

c) Mit einer Sendung von Drucksachen („Bücherpostsendung") kann ein Postauftrag zur Einziehung einer Geldsumme verbunden werden. Dann wird, wenn der Empfänger nicht zahlt, die Büchersendung dennoch ausgeliefert.[35] Also Frachtgeschäft mit schlichtem Einziehungsauftrag verbunden.

d) Bei der gewöhnlichen Postnachnahme gelten die gleichen Regeln wie beim Postauftrage. Nur ist die mit Nachnahme belegte Sendung keine Urkunde, sondern eine gewöhnliche Postsendung (Brief, Postkarte, Paket, gewöhnlich oder eingeschrieben oder mit Wertangabe) und wird dem Empfänger uneröffnet vorgelegt. — Postnachnahmen sind nur bis 400 Mark zulässig. — Haftung für die Nachnahmesendung je nach deren Art, bei einfachen Briefen also gar nicht; für die Uebermittelung der gezahlten Nachnahme gilt gleiche Haftung wie bei Postanweisungen.[36]

VI. Postanweisung.[37]

Dies sind formularmäßige Aufträge zur Auszahlung eines vom Auftraggeber zuvor bar eingezahlten Geldbetrages. Das eingezahlte Geld wird dem Empfänger nicht in Natur übersendet, wie beim Geldbrief, sondern nur ein gleich großer Geldbetrag ist ihm auszuhändigen. Es liegt also ein Frachtgeschäft nur nebensächlich (wegen der Beförderung des Anweisungsformulars und des Abschnitts dazu) vor; in erster Reihe ist das Postanweisungsgeschäft vielmehr ein Zahlungsauftrag.[38] — Sie sind bis zum Betrage von 400 Mark zulässig. — Die Post haftet für das eingezahlte Geld unbedingt und ist nur bei Fahrlässigkeit des Absenders, z. B. ungenauer Bezeichnung des Empfängers, frei. Die Ablieferung erfolgt nach den gleichen Regeln wie bei Wertbriefen; eine Auszahlung an eine hiernach zum Empfang befugte Person befreit deshalb die Post. — Ist die Postanstalt des Bestimmungsorts nicht im Besitz der zur Auszahlung nötigen Geldmittel, so kann die Auszahlung erst verlangt

---

[35] POrdn. 23. [36] POrdn. 21.

[37] PGes. 6. POrdn. 19, 20. Tinsch, Postanweisung (90); Löwy, Postanweisung (92); Mittelstein bei Gruchot 36 S. 579 (92); Pfizer in Iherings Jahrb. 31 S. 330 (92).

[38] Siehe oben S. 218a. Siehe Mittelstein, Beiträge z. Postrecht S. 90 („Realvertrag").

werden, wenn sie sich diese Mittel beschafft hat; doch muß sie die Beschaffung möglichst beschleunigen. — Auch telegraphische Postanweisungen sind zulässig; das Ueberweisungstelegramm ist dem Empfänger durch Eilboten zuzustellen; gegen quittierte Rückgabe des Telegramms erfolgt die Auszahlung.

VII. Die Beförderung von **Personen** mit der Post geschieht nach ähnlichen Regeln wie die mit der Eisenbahn. Besonderheiten sind:[39]

a) Der Fahrschein gilt für einen bestimmten Platz im Wagen.

b) Das Fahrgeld wird ganz zurückerstattet, sobald der Reisende an der Benutzung der Post aus irgend einem Grunde verhindert ist, z. B. wegen Krankheit, und dies 15 Minuten vor dem fahrplanmäßigen Abgang der Post anzeigt.

c) 15 Kilogramm Freigepäck.

d) Die Post haftet bei körperlicher Beschädigung des Reisenden wie die Eisenbahn, braucht aber nur Kur- und Verpflegungskosten zu erstatten; für das aufgegebene Reisegepäck haftet sie wie für gewöhnliche Pakete. Wegen Verspätung haftet sie nicht. Bei Extraposten findet eine Haftung der Post überhaupt nicht statt.

§ 79.

2. Geschäfte der Telegraphie.[1]

Rechtsquelle: Reichsgesetz vom 6. April 1892, Telegraphenordnung vom 15. Juni 1891, internationaler Telegraphenvertrag vom 22. Juli 1875 u. 28. Juli 1879, revidiert am 21. Juni 1890.

1. Seit dem Gesetz von 1892 hat das Reich das Telegraphenmonopol;[2] für Bayern und Württemberg steht das Monopol diesen beiden Staaten zu.

2. Die Geschäfte der Telegraphie sind nicht Fracht-,[3] also auch nicht Handelsgeschäfte und deshalb nur der Uebersicht wegen hier anzureihen. Denn der Telegraph befördert keine körperliche Sache

---

[39] PGes. 11, 12. POrdn. 51—70.

[1] Schott in E.s Handb. 3 S. 584. Ludewig, die Telegraphie (72). Meili, Telegraphenrecht, 2. Aufl. (73); derselbe, Telegraphenrecht (85). Laband, Staatsrecht 2 S. 42. Ludewig Z. 35 S. 14 (89).

[2] Siehe Ludewig Z. 31 S. 63. [3] Abw. Gareis, Lehrb. S. 424.

vom Absender an den Empfänger, sondern nur den unkörperlichen Inhalt der Depeschenurschrift.

Zwar wird die Depesche vom Telegraphenamt des Bestimmungsorts in schriftlicher Verkörperung dem Empfänger zugesendet; indes ist diese Verkörperung dem Telegramm von der Telegraphenanstalt selber verliehen und fällt nicht mit der vom Absender aufgesetzten Urschrift des Telegramms zusammen; selbstangefertigte Sachen dem Empfänger zuführen ist aber kein Frachtgeschäft; anderenfalls wäre der Bäcker, der seinen Kunden die Semmeln ins Haus schickt, Frachtführer.

3. Die Aufgabe des Telegramms erfolgt durch formlosen Werkverdingungsvertrag[4] zwischen Absender und Telegraphenamt. Letzteres ist zur Annahme des Auftrages verpflichtet, wenn der Absender die Bestimmungen der Telegraphenordnung innehält, z. B. die Urschrift des Telegramms lesbar übergibt (TO. 1, 6).

4. Der Empfänger hat kein Recht auf Herausgabe des Telegramms (siehe S. 456, 3).

5. Ablieferung wie bei gewöhnlichen Postbriefen; nur ist sie entsprechend zu beschleunigen; auch werden unbestellbare Telegramme nicht zurückgesendet, sondern nach sechswöchiger Aufbewahrung vernichtet. Der Absender, wenn er bekannt ist, erhält von der Unbestellbarkeit gegen eine Gebühr Nachricht (TO. 21, 22).

6. Die Telegraphenverwaltung übernimmt für die richtige Uebermittelung keine Gewähr und zwar, anders wie die Post, auch nicht gegen erhöhte Bezahlung. Selbst die Telegraphengebühren werden nur ausnahmsweise zurückerstattet, nämlich a) wenn ein Telegramm durch Schuld des Telegraphenbetriebes gar nicht oder mit bedeutender Verzögerung in die Hände des Empfängers gelangt ist, und b) für ein „verglichenes“ Telegramm, welches infolge Verstümmelung erweislich seinen Zweck nicht hat erfüllen können. Der Anspruch ist binnen zwei Monaten von Erhebung der Gebühren ab geltend zu machen (TO. 23). — In allen anderen Fällen der Verstümmelung kann Absender und Empfänger nur ein unentgeltliches Berichtigungstelegramm fordern (TO. 24). — Auch die Telegraphenbeamten persönlich können nicht haftbar gemacht werden;[5] anders, wenn sie nicht als Beamte gehandelt oder sich eines strafbaren Vergehens, z. B. gegen StrGB. 355, schuldig gemacht haben.

---

[4] Abw. Schott S. 590. [5] Abw. Meili S. 113.

7. Art und Höhe des Entgelts ist durch die Telegraphenordnung bestimmt. Es ist, abgesehen vom Bestellgeld, im voraus zu zahlen. Schuldner ist der Absender; ob der Empfänger durch Annahme des Telegramms sich zur Zahlung des noch ausstehenden Entgelts, etwa des Bestellgeldes, verpflichtet, ist Auslegungsfrage. — Telegraphenfreimarken sind durch Bundesgesetz vom 16. Mai 1869 eingeführt, aber außer Gebrauch; doch kann Zahlung der Gebühren durch Postfreimarken erfolgen (TO. 19).

8. Der Absender hat das Recht, die Bestellung des Telegramms zu widerrufen, solange sie noch nicht erfolgt ist. — Die Gebühren werden bis auf einen Abzug von 20 Pfennig zurückerstattet, wenn zur Zeit des Widerrufs die Abtelegraphierung noch nicht erfolgt war (TO. 20).

9. a) Die Benutzung des Fernsprechers unterliegt, wenn sie ausschließlich durch Vermittelung der Telegraphenbeamten erfolgt, den Regeln 1—8.

b) Anders, wenn die Benutzung durch das Publikum selbst erfolgt, Absender und Empfänger unmittelbar miteinander sprechen und die Telegraphenverwaltung bloß die Telephonverbindung zwischen beiden herstellt. Hierzu dienen in großen Städten die öffentlichen Fernsprechstellen, deren Benutzung jedermann gegen Lösung eines Fernsprechscheins gestattet ist; der Schein ist nur für den Tag der Lösung gültig und gestattet eine Benutzung des Telephons auf fünf Minuten. Dem gleichen Zwecke dienen Leitungen, welche von der Zentralfernsprechstelle auf Antrag der Beteiligten nach deren Wohnung oder Geschäftsräumen gelegt werden; sie werden dem Antragsteller zunächst auf ein Jahr zum Gebrauch überlassen, demnächst auf unbestimmte Zeit unter Vorbehalt dreimonatiger Kündigung; die Vergütung wird regelmäßig auf ein Vierteljahr im voraus bezahlt und nur dann zurückerstattet, wenn die Leitung mindestens vier Wochen lang andauernd unterbrochen war. Ueberlassung der Leitung an Dritte zur Benutzung gegen Entgelt ist nicht gestattet. — Hier liegt nicht Sach-, sondern Dienstmiete vor; denn Hauptgegenstand des Vertrages ist nicht die Ueberlassung der Leitung, sondern die stete Bereithaltung des elektrischen Stroms und die zu diesem Zweck erforderlichen persönlichen Verrichtungen der Telegraphenbeamten.[6]

---

[6] Vgl. RG. 17 S. 269.

Neunter Abschnitt.

Verwahrungsgeschäfte.

§ 80.

1. Das Lagerhausgeschäft.[1]

1. Lagerhaus ist eine Anstalt, welche Handelsgüter als solche im Auftrage anderer gegen Entgelt aufbewahrt. Ein Lagerhaus kann vom Staat — Packhof in Berlin, Hamburger Quaispeicher —, ebenso aber auch von Privatpersonen und Privatgesellschaften — Viktoriaspeicher in Berlin, Lagerhof in Bremen — errichtet werden.

2. Das Lagerhausgeschäft als solches ist kein Handelsgeschäft; deshalb kommt Handelsrecht nur zur Anwendung, wenn entweder der Lagerhausbesitzer selbst — das Lagerhaus gehört z. B. einem Spediteur oder einer Aktiengesellschaft — oder die Gegenpartei, mit welcher der Lagerhausbesitzer ein Geschäft abschließt, Kaufmann ist.

3. Das Lagerhausgeschäft geht zunächst darauf, daß das Gut vom Lagerhausbesitzer in Verwahrung genommen wird. Daneben übernimmt aber das Lagerhaus auch gewisse Verwaltungshandlungen, z. B. die Ware zu versichern, zu verzollen, nach besonderer Anweisung zu verkaufen.

4. Das Lagerhaus haftet für jedes Verschulden; doch erstreckt z. B. der Bremer Lagerhof seine Haftung auch auf zufälligen Schaden, ausgenommen höhere Gewalt, inneren Verderb u. dgl.

---

[1] G. Cohn in E.s Handb. 3 S. 904. G. 2 S. 768. F. Hecht, die Warrants (84). Simonson in Schmollers Jahrb. 9 S. 155. R. Koch in BA. 48 S. 1 (88); Levy bei K. u. R. 2 S. 249 (89).

5. Das Lagerhaus hat ein Recht auf Lagergeld, Erstattung angemessener Auslagen, Provision für besondere Mühwaltungen. Ein gesetzliches Pfandrecht steht ihm an den Gütern nicht zu; wohl aber lassen sich die Lagerhäuser meistens ein solches vertragsmäßig bestellen, sowie auch das Recht außergerichtlichen Verkaufs der Güter bei Verzug des Empfängers zusichern. Die Zollniederlagen haben ein beschränktes Verkaufsrecht von Gesetzes wegen.[2]

6. Die Rückgabe der Güter muß in Natur, nicht etwa in einer gleichen Menge gleichartiger Sachen erfolgen; das Lagerhaus ist also nicht Eigentümer der Güter.

7. Sehr oft händigt das Lagerhaus dem Hinterleger der Güter einen an Order gestellten Lagerschein oder Warrant aus. Wenn das Lagerhaus zu seinem Geschäftsbetriebe eine besondere staatliche Ermächtigung besitzt, und außerdem die Ausstellung des Scheines mittels Handelsgeschäfts erfolgt, gelten für den Orderlagerschein folgende Regeln:[3]

a) Der Lagerschein wird ähnlich wie ein Orderkonnossement behandelt: wie der Verfrachter durch das Konnossement skripturmäßig zur Herausgabe der auf seinem Schiffe lagernden Ware verpflichtet ist, so ist der Lagerhausbesitzer durch den Lagerschein skripturmäßig zur Herausgabe der in seinen Speichern lagernden Ware verbunden.

b) Demgemäß ist zum Empfange des Guts allein berechtigt, wer im Lagerschein als Empfänger benannt oder durch eine auf diesen ersten Empfänger zurückgehende Kette von Indossamenten legitimiert ist. Die Aushändigung des Guts braucht nur gegen Rückgabe oder Amortisation des Scheins zu erfolgen.

c) Der rechtmäßige Besitzer des Scheins hat ein eigenes Recht auf Herausgabe des Guts, ist also dem Widerruf dessen, der das Gut im Lagerhause hinterlegt hat, nicht ausgesetzt und Einreden aus der Person seiner Vormänner nicht unterworfen.

Doch hat die Beschränkung der Einreden gegen den Lagerschein nicht die gleiche Tragweite wie die Beschränkung der Einreden gegen den Wechsel.

---

[2] Vereinszollgesetz v. 1. 7. 69 § 104.
[3] Art. 302—305. Siehe oben S. 289.

Es gelten hierfür die Bemerkungen, welche oben über das Konnossement sowie über den Ladeschein gemacht sind.[4]

d) Dadurch erklärt es sich auch, daß derjenige, welcher den Besitz des indossierten Lagerscheins erlangt, damit den Besitz des Guts selbst, und also je nach Lage des Falles auch dingliche Rechte am Gute, namentlich Eigentum oder Pfandrecht erworben hat: der Uebergabe des Guts steht die Uebergabe des indossierten Lagerscheins gleich. Ebenso behält man den Besitz eines Guts, solange man den über das Gut ausgestellten indossierten Lagerschein in Händen behält.

Diese Regeln sind oben für das Konnossement näher entwickelt. Für den Lagerschein ist freilich nur der zweite die Fortsetzung des Besitzes betreffende Satz im HGB. ausdrücklich festgestellt;[5] doch ist auch die erste den Besitzerwerb betreffende Regel vom Orderkonnossement kraft Analogie auf den Orderlagerschein zu übertragen.[6]

e) In Frankreich besteht der Lagerschein aus zwei Urkunden: dem eigentlichen Lagerschein und dem Warrant oder Lagerpfandschein. Wird Lagerschein und Warrant übergeben, so erlangt der Erwerber freies Eigentum am Lagergut; wird nur der Warrant übergeben, so erlangt der Erwerber wegen der im Warrant angegebenen Summe ein Pfandrecht am Lagergut; wird endlich bloß der Lagerschein übergeben, so erlangt der Erwerber Eigentum, aber belastet durch die etwa mittels Uebergabe des Warrants bestellten Pfandrechte. Dies Zweischeinsystem ist auch in Bremen angenommen, aber nicht praktisch geworden. Wahrscheinlich wird es künftig in ganz Deutschland durch ein in Vorbereitung begriffenes Warrantgesetz eingeführt werden.

f) Auf Grund der vorstehend entwickelten Regeln ist die Rechtsstellung dessen, der einen Lagerschein erwirbt, sowohl obligatorisch wie dinglich ungemein gesichert. Deshalb kommt es oft vor, daß jemand ein im Lagerhause befindliches Gut kauft oder sich verpfänden läßt, ohne auf der körperlichen Uebergabe des Guts zu bestehen, indem er sich mit der Uebergabe des Lagerscheins begnügt. So kann das Lagergut wiederholt den Eigentümer wechseln, ohne daß es auch nur einmal das Lagerhaus verläßt.

8. Auch abgesehen von dem soeben zu 7. besprochenen Falle stellt das Lagerhaus regelmäßig einen Empfangschein über das ihm

---

[4] Abw. Bolze 11 Nr. 293. [5] Art. 374.
[6] RG. 28 S. 42.

anvertraute Lagergut aus und gibt auch oft diesem Empfangschein den Namen Warrant oder Lagerschein. Doch ist ein solcher uneigentlicher Lagerschein von dem echten genau zu unterscheiden, denn er entbehrt all der Rechtswirkungen, welche den echten Lagerschein dem Konnossement ähnlich machen, und gewährt dem Erwerber auch nicht entfernt eine gesicherte Rechtsstellung. Vielmehr entscheidet bürgerliches Recht. Dies gilt namentlich dann, wenn das Lagerhaus die besondere gesetzliche Ermächtigung zum Betriebe des Lagerhausgeschäfts nicht besitzt, wenn der Lagerschein nicht an Order lautet, wenn er durch Nicht-Handelsgeschäft ausgestellt ist u. s. f. Solch ein Schein ist also nicht indossabel, seine Veräußerung ist vielmehr nur durch Zession möglich; wer den Schein erwirbt, ist demgemäß den Einreden aus der Person der Vormänner ausgesetzt — z. B. daß das Gut dem Hinterleger längst zurückgegeben sei — und erwirbt keine dingliche Rechte.[7]

Noch unsicherer ist ein Extraditionsschein oder Stellzettel, welchen nicht das Lagerhaus, sondern der Hinterleger ausstellt, mit dem Inhalt, daß das Lagergut der in der Urkunde genannten Person auszuliefern sei; denn im Zweifel soll diese Person bloß Bevollmächtigter des Hinterlegers sein; demgemäß kann aber der Hinterleger die Urkunde jederzeit durch einseitigen Widerruf für kraftlos erklären.

§ 81.

2. Das Bankverwahrungsgeschäft.[1]

1. Bankiers pflegen Wertpapiere und andere Kostbarkeiten in Verwahrung zu nehmen. Hierfür gelten die Regeln des gewöhnlichen Depositums: z. B. darf der Verwahrer die hinterlegten Wertpapiere nicht veräußern und bei Kündigung des Vertrags dem Hinterleger gleichartige Papiere zurückgeben (Depotfixen); die Veräußerung ist vielmehr Unterschlagung und macht den Verwahrer schadensersatzpflichtig.[2] Besonderheiten:

a) der Verwahrer kann im Zweifel ein Entgelt verlangen;

---

[7] Abw. für den Rekta-Lagerschein RG. 28 S. 42.

[1] Cohn S. 884. [2] RH. 19 Nr. 24.

b) bei offen übergebenen Wertpapieren muß er im Zweifel die Zinsen erheben;

c) er haftet stets für kaufmännische Sorgfalt.

2. a) Auch die **Reichsbank** nimmt Wertgegenstände aller Art als „verschlossene Depositen“, Wertpapiere auch als „offene Depots“ in Verwahrung. Ueber erstere stellt sie einen Depositalschein, über letztere einen Depotschein aus, der auf Namen lautet und nicht übertragbar ist. Rückgabe der Gegenstände erfolgt nur gegen Rückgabe des Scheins; ist er verloren, so muß er aufgeboten werden, ist also Rektapapier. Trägt der Schein einen Quittungsvermerk mit dem Namen des Hinterlegers, so ist er außerdem hinkendes Inhaberpapier; die Reichsbank darf also an jeden Ueberbringer des Scheins aushändigen und hat auch die Echtheit des Quittungsvermerks nicht zu prüfen; doch macht sie von diesem Recht nur sparsam Gebrauch, namentlich dann, wenn der Hinterleger ein Paßwort angegeben hat, und der Ueberbringer des Scheins das Paßwort nicht kennt.

b) Bei offenen Depots zieht die Reichsbank die Zinsen ein, hebt neue Zinsscheine ab, sieht die Verlosungslisten nach u. s. w.

c) Bei offenen Depots haftet sie für jeden Zufall; bei verschlossenen nimmt sie höhere Gewalt und inneren Verderb aus.

Zehnter Abschnitt.

Gesellschaftsrecht.[1]

§ 82.

Ueberblick.[2]

I. Die große Zahl der handelsrechtlichen Gesellschaften läßt sich in drei Gruppen teilen:

1. In Gesellschaften, die mehr oder minder fest organisiert sind, aber sich keiner juristischen Persönlichkeit erfreuen. Hierher gehört die offene, die Kommandit-, die stille Gesellschaft und die Reederei.

2. In Gesellschaften, die fest organisiert und mit juristischer Persönlichkeit ausgestattet sind: Aktiengesellschaft, Gesellschaft mit beschränkter Haftung, Kommanditgesellschaft auf Aktien, eingetragene Genossenschaft.

3. In nicht organisierte Gesellschaften: Gelegenheitsgesellschaft.

II. Ueberaus mannigfaltig ist die Frage geordnet, wie die Gesellschaften zur Tilgung der Gesellschaftsschulden beizutragen haben. Der Hauptunterschied ist, ob die Gesellschafter von den Gesellschaftsgläubigern unmittelbar belangt werden können — dann sagt man, daß sie haftpflichtig seien — oder ob sie nur der Gesellschaft gegenüber zu Beiträgen zwecks Bezahlung der Schulden verbunden sind — dann sagt man, daß sie deckungspflichtig (nachschuß-

---

[1] Gierke, die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung (87). Laband Z. 30 S. 469; 31 S. 1 (85). — G. Voigt Z. 1 S. 477 (58). Kuntze Z. 6 S. 177 (63). Schlodtmann Z. 37 S. 456 (90).

[2] G. Grundriß § 42.

pflichtig) seien. Ein weiterer Unterschied ist, ob die Gesellschafter für die Schulden samt und sonders, oder ob sie geteilt, ferner ob sie in erster Reihe oder erst ergänzend hinter der Gesellschaft, endlich ob sie unbeschränkt, oder nur bis zur Höhe gewisser Teile ihres Vermögens oder bis zur Höhe gewisser im voraus festbestimmter Einlagen oder Haftsummen zu Beiträgen herangezogen werden. Hieraus ergibt sich die folgende Gruppierung der Gesellschaften.

1. Gesellschaften, bei welchen alle Mitglieder gleichmäßig behandelt werden.

a) Gesellschaften mit Haftpflicht:

α) Die Mitglieder haften samt und sonders unbeschränkt, in erster Reihe: offene Gesellschaft.

β) Sie haften samt und sonders, unbeschränkt, aber bloß ergänzend hinter der Gesellschaft: Genossenschaft mit unbeschränkter Haftpflicht.

γ) Sie haften samt und sonders, beschränkt, ergänzend hinter der Gesellschaft: Genossenschaft mit beschränkter Haftung.

δ) Sie haften geteilt und regelmäßig auch bloß beschränkt: Reederei.

b) Gesellschaften mit Deckungspflicht:

α) Die Mitglieder sind nur beschränkt deckungspflichtig: Aktiengesellschaft und Gesellschaft mit beschränkter Haftung.

β) Sie sind unbeschränkt deckungspflichtig: Genossenschaft mit unbeschränkter Nachschußpflicht.

2. Gesellschaften, bei welchen die Mitglieder verschieden behandelt werden. Hier sind einige oder ein einzelner Gesellschafter stets samt und sonders, unbeschränkt, in erster Reihe haftbar. Die anderen Gesellschafter hingegen sind

a) beschränkt haftpflichtig: Kommanditgesellschaft;

b) beschränkt deckungspflichtig: stille Gesellschaft und Kommanditgesellschaft auf Aktien.

3. Bei der Gelegenheitsgesellschaft endlich fehlt eine allgemeingültige Regel über die Beitragspflicht der Mitglieder ganz.

III. „Handelsgesellschaften“ im Sinne des HGB. — übrigens ein bedeutungsloser „Begriff“, da für ihn kein einziger besonderer

Rechtssatz gilt — sind: die offene, die Kommanditgesellschaft, die beiden Aktienvereine, die Gesellschaft mit beschränkter Haftung.

IV. Bei der offenen, Kommandit-, stillen, Gelegenheitsgesellschaft muß der Betrieb auf Handelsgeschäfte gerichtet sein, bei den anderen nicht. Bei den ersten drei der eben genannten Gesellschaftsformen muß der Betrieb ein gewerbemäßiger sein; bei der vierten darf er es nicht sein. Bei den übrigen Arten der Gesellschaften ist es gleichgültig, ob der Geschäftsbetrieb sich auf Handelsgeschäfte richtet oder gewerbemäßig ist.

V. Ein Geschäftsbetrieb nach Art der Minderkaufleute genügt nicht für die offene und Kommanditgesellschaft.

VI. Bei der offenen und der Gelegenheitsgesellschaft ist die Persönlichkeit der Gesellschafter für die Fortdauer der Vereinigung von entscheidender Bedeutung: sie sind höchstpersönliche Gesellschaften. Bei der Reederei, Aktiengesellschaft und Genossenschaft ist dies nicht der Fall: sie sind Vermögensgesellschaften. In der Mitte stehen: die beiden Kommanditgesellschaften und die stille Gesellschaft.

VII. Einen eigenen Geschäftsnamen haben die fünf „Handelsgesellschaften" und die Genossenschaft.

VIII. Reichsrechtlich nicht geregelt ist die Gesellschaft von Minderkaufleuten zum Gewerbebetriebe unter gemeinsamem Namen (Art. 10). Für diese gilt Landesrecht:

a) In einzelnen Gebieten, z. B. in Altpreußen BR., weil hier alles ältere HR. aufgehoben ist (Pr. EG. 60).

b) In anderen Gebieten ist das Recht der offenen Gesellschaft (Hamb. EG. 6) oder auch der Kommanditgesellschaft (z. B. Hannov. EG. 6) auf diese Gesellschaften mit übertragen.

c) In anderen Gebieten, z. B. Frankfurt a. M., gilt das alte Recht, welches früher für sie bestand, fort. Insoweit sie also bisher dem älteren HR. unterworfen waren, — was wenigstens für kleine H.sleute zutreffen wird, — ist dieses, z. B. das Recht der offenen Gesellschaft, wie es vor Erlaß des HGB. bestand, aufrecht erhalten.[3]

IX. Bloße Familien- und erbrechtliche Gemeinschaften, wenn sie auch auf Vertrag und nicht auf Gesetz beruhen und ein H.sgewerbe mit umfassen, fallen nicht unter das HR.[4] Anders, wenn der Vertrag sich auf

[3] Abw. v. Hahn Art. 10 § 6. Vgl. RG. 9 S. 80.
[4] RH. 11 Nr. 37; 23 Nr. 57. RG. 10 S. 101.

das H.sgewerbe als solches, unabhängig von dem übrigen Vermögen, richtet, z. B. zwei Ehegatten ein H.sgewerbe unter gemeinsamem Namen eröffnen.

I. Die offene Handelsgesellschaft.[1]

§ 83.

a) Errichtung.[2]

Eine offene Handelsgesellschaft liegt vor, wenn zwei oder mehr Personen Handelsgeschäfte unter gemeinsamem Namen gewerbemäßig betreiben, ohne ihre Haftung für die Gesellschaftsschulden auf einen Teil ihres Vermögens zu beschränken. Ausgenommen ist ein Gewerbebetrieb nach Art der Minderkaufleute. — Die Errichtung erfolgt durch Vertrag unter den Gesellschaftern und Bethätigung dieses Vertrages nach außen.[1]

1. Der Vertragsschluß kann formlos, also auch stillschweigend[3] geschehen, etwa wenn der Ehemann einer Handelsfrau allmählich aus einem bloßen Geschäftsverwalter zum Mitinhaber des Geschäfts wird. Auch braucht es nicht besonders verabredet zu werden, daß die Haftung der Gesellschafter eine unbeschränkte sein soll; dies versteht sich vielmehr, wenn die übrigen Voraussetzungen der offenen Gesellschaft gegeben sind, von selbst.[4]

2. Mit dem Vertragsschluß ist die offene Handelsgesellschaft für die eigenen Mitglieder verbindlich vorhanden; kommt es also zur Auflösung, ehe noch irgend eine Kundgebung nach außen erfolgt ist, so sind im Verhältnis der Gesellschafter unter einander die Regeln von der offenen Gesellschaft anwendbar, z. B. daß die Gesellschafter nicht das Recht auf Rückgabe ihrer Einlagen in Natur haben. Damit die Gesellschaft aber auch gegen Dritte wirksam werde, bedarf es einer Kundgebung nach außen hin.[5]

---

[1] Lastig in E.s Handb. 1 S. 343. B. S. 457.
[2] Art. 85—89, 10. [3] Abw. Lab. Z. 30 S. 525.
[4] RH. 15 Nr. 7.
[5] Art. 86—89, 110. Siehe RH. 15 Nr. 7. RG. 19 S. 197.

a) Die Kundgebung ist keine selbständige Rechtshandlung, sondern nur die Bethätigung des unter den Gesellschaftern geschlossenen Gesellschaftsvertrages, wirkt also nur in Verbindung mit letzterem. Nimmt z. B. ein Geschäftsinhaber A. im Einverständnis mit seinem H.sgehilfen F. die Firma A. & F. an, und wird diese im H.sregister eingetragen, zugleich aber verabredet, daß trotzdem F. bloßer H.sgehilfe bleiben solle, so ist dies eine offene H.sgesellschaft nicht. — Anders freilich gegenüber denen, welche den wahren Sachverhalt nicht gekannt, vielmehr den F. für den Mitinhaber der Firma A. & F. genommen haben.[6] Denn nach allgemeiner Regel wird jede Willenserklärung in der Form, in welcher sie äußerlich hervorgetreten, rechtlich wirksam, und heimliche Hintergedanken oder Nebenabreden sind nach außen hin ohne Belang. Insoweit genügt es also, wenn der gemeinsame Geschäftsbetrieb auch nur der äußeren Erscheinung nach das Bild einer offenen Gesellschaft gewährt. Voraussetzung ist aber stets, daß diese Art der Kundgebung mit dem Willen der angeblichen Gesellschafter erfolgt,[6] im obigen Beispiele also F. mit der Aufführung seines Namens in der Firma einverstanden war.

b) Die Kundgebung der Gesellschaftserrichtung soll durch Anmeldung zum Handelsregister erfolgen, und es soll sich die Registrierung der Gesellschaft und ihre öffentliche Bekanntmachung durch den Registerrichter daranschließen. Indes ist dies nur Ordnungsvorschrift: privatrechtliche Wirkungen sind weder an die Beobachtung der Vorschrift noch an ihre Verletzung geknüpft; vielmehr läßt das Gesetz es genügen, daß die Gesellschafter, welche die Anmeldung bei Gericht versäumen, in Ordnungsstrafen genommen werden. Es ist also auch eine Gesellschaft, welche nicht angemeldet oder registriert ist, sondern die ihre Errichtung ganz formlos, z. B. durch thatsächliche Eröffnung des gemeinsamen Geschäftsbetriebes kundgibt, vollgültig.

c) Nur in einer einzigen Beziehung[6a] hat die Registrierung der Gesellschaft privatrechtliche Wirkung: die Abrede, daß der Geschäftsbetrieb erst später (oder überhaupt niemals) beginnen solle, ist bei einer einmal registrierten Gesellschaft nach außen hin unwirksam.

d) Zum Register ist anzumelden: Firma und Sitz der Gesellschaft, Beginn ihrer Geschäfte, Privatnamen und Wohnort aller Gesellschafter. Außerdem sind gewisse Abreden dann anzumelden, wenn sie unter den Ge-

---

[6] RH. 12 Nr. 115. [6a] Siehe aber auch unten S. 487, 6.

sellschaftern getroffen sind: nämlich daß einzelne Gesellschafter von dem Rechte, die Gesellschaft zu vertreten, ganz ausgeschlossen seien, oder daß die Gesellschaft nur durch mehrere Gesellschafter gemeinsam vertreten werden kann; für den Bereich dieser Abreden gilt qualifiziertes Registerrecht. —

e) Die Anmeldungspflicht und die damit verbundene Strafandrohung trifft alle Gesellschafter, auch diejenigen, die von der Geschäftsführung und Vertretung ausgeschlossen sind. Außerdem ist den mit der Vertretung der Gesellschaft betrauten Mitgliedern noch eine besondere Pflicht auferlegt: sie müssen die eigenhändige Zeichnung der Gesellschaftsfirma und ihres eigenen Namens zum Register einreichen.

3. a) Die Gesellschaft soll eine gemeinsame Geschäftsfirma annehmen,[7] welche entweder die Namen eines Teils der Gesellschafter mit einem das Vorhandensein anderer Gesellschafter andeutenden Zusatze („Winkelmann & Söhne", „Delbrück, Leo & Co.") oder die Namen aller Gesellschafter (Siemens & Halske") angeben soll. Nur wenn die Gesellschaft ein bereits bestehendes Geschäft erwirbt, darf sie auch dessen Firma, selbst wenn sie den eben genannten Vorschriften nicht entspricht, mit erwerben: so kann es kommen, daß eine offene Gesellschaft, deren einzige Gesellschafter zwei Schwestern Mohr sind, die Firma „Albert Kuntze" führt, wie ja auch im umgekehrten Falle der Einzelkaufmann Albert Kuntze die Firma „Geschwister Mohr" führen kann. Ebenso darf die alte Gesellschaftsfirma unverändert bleiben, wenn auch die Teilhaber andere werden; nur ist dazu die Genehmigung des ausscheidenden Mitgliedes nötig, sofern gerade sein Name in der Firma mit enthalten ist.

b) Auch die Regeln zu a sind bloße Ordnungsvorschriften. Eine Gesellschaft ist deshalb nicht weniger offene Gesellschaft, weil sie eine vorschriftswidrige Firma angenommen hat.

4. Die offene Gesellschaft ist hervorgegangen aus der altdeutschen Gesellschaft zur gesamten Hand; da die Gesellschafter (namentlich in der ältesten Zeit) meistens Mitglieder der nämlichen Familie oder doch Hausgenossen sind, wirkt auch das deutsche Familienrecht und das Recht der deutschen Hausgenossenschaft auf das Gesellschaftsrecht ein. Ihre weitere Ausbildung hat die offene Gesellschaft namentlich in Italien erfahren; insbesondere wird hier die einheitliche Gesell-

---

[7] Art. 17, 22—24.

schaftsfirma, die Eintragung in öffentliche Register, die unbeschränkte Solidarhaft der Gesellschafter, das Recht jedes Gesellschafters, die Gesellschaft zu vertreten, allmählich anerkannt.[8]

§ 84.

b) Rechtsverhältnis der Gesellschaft zu dritten Personen.[1]

Die meisten der folgenden Regeln können durch Vertrag mit Wirksamkeit gegen Dritte nicht abgeändert werden (Art. 112, 113, 116). Trotzdem sind sie nicht zwingendes Recht. Denn für wirkungslos ist nur ein zwischen den Gesellschaftern geschlossener Vertrag erklärt: selbst wenn der Dritte, welcher mit der Gesellschaft verhandelt, diesen Vertrag kennt, mag er ihn außer acht lassen. Wohl aber kann durch selbständigen Vertrag mit dem Dritten eine Aenderung der Regeln ausbedungen, z. B. die Haftung der Gesellschafter samt und sonders für den Bereich dieses Vertrages ausgeschlossen werden.

I. Rechtscharakter der offenen Gesellschaft.

1. Die offene Gesellschaft ist keine juristische Person. Denn es wäre ein Uebermaß von Willkür, wollte man bei ihr, die ja oft nur aus zwei Mitgliedern besteht und in ihrem rechtlichen Bestande ganz von der Persönlichkeit ihrer Mitglieder abhängt, dennoch die Gesellschaft als ein von ihren Mitgliedern verschiedenes selbständiges Wesen auffassen. Selbstverständlich: wenn dem Gesetzgeber eine solche Willkür beliebt, hat er freie Hand und mag die ungesunden Folgesätze, welche seiner Anordnung entspringen, selber verantworten. Aber dann soll er seine willkürliche Bestimmung wenigstens unzweideutig aussprechen; und das hat er für das Gebiet des deutschen Handelsrechts nirgends gethan. Eher kann man aus der verschiedenen Fassung von Art. 111 u. 213 („selbständig") die Feststellung des Gegen-

---

[8] Ueber die vielen zweifelhaften Punkte siehe G. UGesch. S. 271; Lastig Z. 24 S. 432 (79); F. G. A. Schmidt, Handelsgesellschaften in den deutschen Stadtrechten des Mittelalters (83); M. Weber, zur Geschichte der H.sgesellschaft im Mittelalter (89).

[1] RG. 3 S. 57; 5 S. 55. G. Grundriß § 42. B. S. 444. Dernb. 2 S. 660. Laband Z. 30 S. 519. Bekker, Pandekten 1 S. 216. Abw. Ladenburg Z. 1 S. 132 (58). Eccius Z. 32 S. 5 (86). Für relative juristische Persönlichkeit G. u. F. S. 210.

teils herauslesen. **Die Gesellschaft ist vielmehr gleich der Summe der Gesellschafter.** Hieraus ergeben sich folgende Sätze:

a) Inhaber des von der Gesellschaft betriebenen Gewerbes sind die einzelnen Gesellschafter. Jeder von ihnen ist also für seine Person Kaufmann.[2] So selbst dann, wenn er von der Vertretung der Gesellschaft und von der Besorgung ihrer Geschäfte ausgeschlossen ist;[3] denn es ist für den Begriff des Kaufmanns gleichgültig, ob er persönlich sein Geschäft nach außen vertritt oder in dem Geschäfte persönlich mit arbeitet. Entscheidend ist vielmehr, daß das Gewerbe im Namen des Kaufmanns betrieben wird, und dies trifft für die Gesellschafter zu: die Geschäfte werden im Namen der Gesellschaft, d. h. im Namen der Gesellschafter geführt.

So auch dann, wenn der Privatname eines Gesellschafters in der Geschäftsfirma nicht enthalten ist; ein Gleiches kommt ja auch bei Einzelkaufleuten vor: die Geschäftsfirma ist der gemeinsame H.sname aller Gesellschafter. — Hiernach gilt die Vermutung, daß die Geschäfte eines Kaufmannes H.sgeschäfte seien, auch für die Geschäfte der Gesellschafter; jedoch nur dann, wenn sie die Geschäfte unter der Gesellschaftsfirma abschließen.[4]

b) Die persönlichen Eigenschaften der einzelnen Gesellschafter sind regelmäßig auch als Eigenschaften der Gesellschaft anzusehen. Beispiele: I. Eine Gesellschaft, die ihren Sitz in Deutschland hat, ist trotzdem keine deutsche, sofern auch nur einer der Gesellschafter Ausländer ist; Seeschiffe solcher Gesellschaften dürfen also die deutsche Flagge nicht führen.[5] II. Verträge der Gesellschaft mit nahen Verwandten eines Gesellschafters fallen unter Konk.Ordn. § 24 Nr. 2 und sind demgemäß anfechtbar.[6]

c) Ein auf die Gesellschaft gezogener Wechsel kann von einem Gesellschafter im eigenen Namen angenommen werden; das Accept ist ein beschränktes, aber nach WO. Art. 21 gültig[7] (sofern der Sachverhalt aus dem Wechsel hervorgeht).

d) Wenn zwei Personen, welche ein ihnen gemeinsam gehöriges Haus in eine von ihnen gegründete offene Gesellschaft einbringen und auf die Gesellschaftsfirma umschreiben lassen, so ist keine Auflassung und noch weniger die Zahlung des preußischen Stempels

---

[2] RH. 7 Nr. 13; 23 Nr. 50. v. Canstein Z. 20 S. 84 (75).

[3] Abw. Lastig S. 349.

[4] Siehe oben S. 25[24] und RH. 14 Nr. 92; 16 Nr. 95; v. Hahn zu Art. 4 § 3. Abw. RH. 3 Nr. 88. G. 1 S. 469.

[5] Siehe RGes. v. 23. 12. 88. [6] BA. 47 S. 66 (Dresden).

[7] Abw. RH. 20 Nr. 70.

von 1% des Werts nötig; denn es liegt kein Wechsel der Eigentümer vor.[8]

e) Folgerungen für die Gesellschaftsprozesse unten S. 491.

2. So wenig aber die offene Gesellschaft juristische Person ist, so wenig ist sie eine Sozietät im römisch-rechtlichen Sinn. Für die Sozietät ist es charakteristisch, daß ihre Mitglieder durch einen Gesellschaftsvertrag lediglich unter sich gebunden sind, nach außen hingegen nirgends als eine Einheit auftreten. Allerdings kommt bei der Sozietät ein gemeinsames Vermögen der Sozien vor; allein es ist in selbständige Anteile der einzelnen Sozien (reelle Teile oder Quoten) zerlegt, und jeder Sozius kann über seinen Anteil ohne Rücksicht auf die anderen Genossen willkürlich verfügen. Ferner können die Sozien auch nach außen hin gemeinsam auftreten; aber dann müssen sie sämtlich persönlich mitwirken, oder aber sie müssen erst durch besonderes Rechtsgeschäft einen gemeinsamen Vertreter bestellen. So ist denn nach außen hin die römisch-rechtliche Sozietät nur eine Mehrheit von Personen, die unverbunden, als habe der Zufall sie zusammengeführt, neben einander stehen: die Gesellschafter, welche in gemeinsamem Gewerbebetriebe Korn angekauft haben, werden im Verhältnis zu Dritten nicht anders behandelt, als hätte ein jeder von ihnen seinen Teil Korn getrennt angeschafft, und der Wind hätte die beiden Kornmassen zusammengetrieben; das obligatorische Band, welches die Gesellschafter umschließt, hat eben nach außen hin keine andere Wirkung als eine communio incidens. Dem entgegen stellt die offene Gesellschaft auch nach außen hin eine Einheit in der Vielheit dar.[8a] Sie ist eine Vielheit, nämlich die Summe der Gesellschafter: das habe ich oben (zu 1) zu zeigen versucht. Sie ist aber in dieser Vielheit eine Einheit: ein einheitlicher N a m e umfaßt alle Gesellschafter; ferner wird das gemeinsame V e r m ö g e n der Gesellschafter dadurch zu einer Einheit, daß kein Gesellschafter über seinen Anteil allein zu verfügen vermag, sondern Verfügungen nur von allen Gesellschaftern gemeinsam zur gesamten

---

[8] Dernb. 2 S. 660. Abw. Z. 22 S. 280 (Naumburg).

[8a] Siehe Gierke S. 464, 467. Gierke wendet diesen Ausdruck übrigens bei den juristischen Personen an (S. 174).

Hand getroffen werden können, und daß außerdem dies Vermögen als ein Sondergut von dem Privatvermögen der Gesellschafter getrennt wird; endlich sind gemeinsame Vertreter der Gesellschaft von Gesetzes wegen bestellt, welche den Gesellschaftern auch ein einheitliches Handeln ermöglichen.

3. So gehört die offene Gesellschaft zu den deutsch-rechtlichen Genossenschaften; sie ist eine Gesellschaft zur gesamten Hand. Um der gesetzlichen Regel willen, daß die offene Gesellschaft von Rechts wegen Vertreter besitzt, ist sie zugleich als eine organisierte Gesellschaft zu bezeichnen.

II. Gesellschaftsvermögen.

Die Gesellschaft kann unter ihrer Firma Rechte erwerben und Pflichten eingehen (Art. 111). In diesem Satze steckt zunächst die rein formelle Regel, daß die Gesellschafter, wenn sie Rechtsgeschäfte abschließen, nicht ihre sämtlichen Namen zu nennen brauchen, sondern daß die Nennung ihres Gesamtnamens, ihrer Firma, genügt. Es steckt aber noch eine zweite, weit wichtigere materielle Regel darin: die Gesellschaft hat ein eigenes, von dem sonstigen Vermögen der Gesellschafter rechtlich unterschiedenes Vermögen.

1. Dies Vermögen gehört der Gesellschaft. Nun ist die Gesellschaft gleich der Summe der Gesellschafter. Man kann deshalb ebensogut sagen, das Vermögen gehöre den Gesellschaftern. Jeder Gesellschafter ist also Miteigentümer des Vermögens, hat eine Eigentumsquote daran.[9] Aber er ist Miteigentümer nur in seiner Eigenschaft als Gesellschafter.

2. a) Daraus folgt zunächst: das Vermögen gehört den jeweiligen Gesellschaftern. Bei einem Wechsel der Gesellschafter wechselt also von Rechts wegen auch die Person der Eigentümer. So geht z. B., wenn in die bisher aus zwei Mitgliedern bestehende Gesellschaft ein dritter Gesellschafter eintritt, das Miteigentum an den Gesellschaftsgrundstücken zu $^1/_3$ auf ihn über, ohne daß eine

---

[9] Laband Z. 31 S. 60. Gierke S. 498. Abw. RG. 9 S. 144; 25 S. 256. v. Hahn 1 S. 377.

Auflassung an ihn nötig wäre. Die Rechte,[10] welche zu dem Gesellschaftsvermögen gehören, stehen also unbestimmten Personen zu, ähnlich wie etwa die Forderung aus einer Banknote oder wie eine Grundgerechtigkeit.

b) Tritt ein Gesellschafter in das Geschäft eines Einzelkaufmanns ein, so gelten die Regeln zu a erst von diesem Eintritt ab und nicht schon für den Eintritt selbst. Der neue Gesellschafter wird also Miteigentümer des Geschäftsvermögens und Mitschuldner der Geschäftsschulden nicht von Rechts wegen; vielmehr sind die Geschäftsgrundstücke der Gesellschaft ihm aufzulassen u. s. f. Und ebenso ist, wenn nach dem Ausscheiden aller anderen Gesellschafter das Geschäft einem der früheren Teilhaber allein verbleibt, das Geschäftsvermögen ihm durch Auflassung u. s. f. zu übereignen. Dies alles auch dann, wenn die Einzelfirma unverändert auf die Gesellschaft oder die Gesellschaftsfirma unverändert auf den Alleineigentümer übergeht.[11]

3. Das Vermögen gehört den Gesellschaftern als solchen. Dem entspricht, daß keiner der Gesellschafter seinen Anteil am Gesellschaftsvermögen von seiner Mitgliedschaft in der Gesellschaft trennen kann, daß keiner der Gesellschafter also seinen Anteil, sei es am ganzen Gesellschaftsvermögen, sei es an einem einzelnen dazu gehörigen Stücke an einen Nichtgesellschafter zu veräußern oder zu verpfänden befugt ist, — so wenig wie der Inhaber einer Grundgerechtigkeit oder der Besitzer einer Banknote seine Rechte von dem herrschenden Grundstücke oder von dem Banknotenpapier loszulösen vermag. Eine Veräußerung der Miteigentumsquote ist demgemäß nur statthaft, wenn damit zugleich eine Uebertragung der Mitgliedschaft verbunden ist: indes ist, wie später zu zeigen, dem einzelnen Gesellschafter auch die Uebertragung seiner Mitgliedschaft verboten, es sei denn mit Zustimmung aller anderen Genossen. Somit ist dem Gesellschafter die einseitige Verfügung über seinen Anteil schlechterdings untersagt. — Was aber der einzelne Gesellschafter für sich allein nicht zu thun im stande ist, können die sämtlichen Gesellschafter im Verein: durch gemeinsame Verfügung — *zur gesamten Hand* — können sie das Gesellschaftsvermögen und jedes beliebige dazu gehörige Stück von der Gesellschaft loslösen, können es veräußern, verpfänden und

[10] Ueber die Schulden siehe unten S. 488b.

[11] Siehe RH. 1 Nr. 18; 2 Nr. 33; 3 Nr. 38. RG. 8 S. 64.

anderweit belasten. Das Miteigentum der Gesellschafter ist also nicht römisches condominium, sondern deutsches Eigentum zur gesamten Hand.[12]

Man könnte hiergegen einwenden: wenn jeder Gesellschafter nur als solcher Miteigentümer am Gesellschaftsvermögen ist, so ist auch die Summe der Gesellschafter nur als solche Eigentümerin dieses Vermögens; wenn also der einzelne Gesellschafter seine Quote nicht von seiner Mitgliedschaft trennen kann, so kann auch die Summe der Gesellschafter das Gesamt-Gesellschaftsvermögen nicht von der Gesellschaft trennen; es würde sich also die thörichte Folgerung ergeben, daß das Gesellschaftsvermögen und alle einzelnen dazu gehörigen Stücke überhaupt unveräußerlich seien. Indes: ich habe nicht gesagt, aus dem Obersatz, daß der Gesellschafter nur als solcher sein Quotenrecht besitze, ergebe sich nach logischer Notwendigkeit der Folgesatz, daß sein Quotenrecht von seiner Mitgliedschaft nicht zu trennen sei. Vielmehr behaupte ich nur, daß der zweite Satz dem ersten Satz entspreche, zu ihm passe, durch ihn erklärt werde. Somit gebe ich zu, daß der Gesetzgeber nach freier Willkür auch den Obersatz habe festhalten und doch den zweiten Satz habe streichen können. Ist doch z. B. auch bei den Inhaberpapieren, welche ich oben als Analogie herangezogen habe, in gewissen Fällen der Inhaber wohl befugt, seine Forderung von dem Papier zu trennen, z. B. wenn der Inhaber eines Staatsschuldscheins seine Forderung in das Staatsschuldbuch eintragen läßt. Somit war es logisch ohne Tadel, daß das Gesetz es dem einzelnen Genossen verbot, seine Quote von der Gesellschaft zu trennen, daß es dagegen bei gemeinsamem Handeln aller Gesellschafter dies Verbot nicht aufstellte; und daß diese beiden Fälle sachlich durchaus verschieden liegen, also nicht bloß logisch eine verschiedene Behandlung vertragen, sondern sie auch sachlich verdienen, bedarf kaum der Erwähnung.

Weil der einzelne Gesellschafter über seinen Anteil am Gesellschaftsvermögen nicht verfügen kann, ist sein Anteilsrecht während der Dauer der Gesellschaft nach außen hin wenig wirksam. Daß es trotzdem vorhanden, zeigt sich darin, daß, wenn die Gesellschaft ein ihr gehöriges Grundstück an einen Gesellschafter verkauft, nur bezüglich der Anteile der anderen Gesellschafter eine Auflassung nötig ist, und[13] nur in dieser Höhe der Verkaufsstempel zur Erhebung kommt.

4. Da die Gesellschafter über ihren Anteil am Gesellschaftsvermögen nicht verfügen können, so ist auch ihren Privatgläubigern der Zugriff auf dies Anteilsrecht entzogen:[14] sie können sich, solange die Gesellschaft dauert, an dies Anteilsrecht weder durch Zwangs-

---

[12] Gierke S. 447. [13] Abw. Gierke S. 517. [14] Art. 119.

vollstreckung noch durch Arrest halten. Deshalb kann auch jemand, der zugleich Schuldner der Gesellschaft und Privatgläubiger eines Gesellschafters ist, seine Forderung gegen seine Schuld nicht aufrechnen:[15] allerdings gehört wenigstens eine Quote seiner Schuld eben dem Gesellschafter, gegen den er eine Forderung hat; allein die Quote ist zu gunsten der Gesellschaft gebunden; deshalb darf der Schuldner, so wenig wie er die Quote privatim an den einzelnen Gesellschafter bezahlen darf, so wenig sie durch private Aufrechnung mit ihm tilgen.

So kann also ein Gläubiger, dessen Schuldner Mitglied einer reichen Handelsgesellschaft und in dieser Eigenschaft zusammen mit zwei anderen Genossen zehnfacher Millionär ist, eine kleine Forderung, die er gegen ihn hat, nicht beitreiben, wenn der Schuldner kein Privatvermögen besitzt: die Millionen des Schuldners sind eben in der Gesellschaft festgelegt, und der Gläubiger vermag sie nicht zu fassen. Indes dauert diese unerfreuliche Stellung des Gläubigers nur so lange, als sein Schuldner in der Gesellschaft bleibt. Und wie später zu zeigen, kann der Gläubiger den Schuldner aus der Gesellschaft treiben, indem er die ganze Gesellschaft sprengt. Dies kann er in zweifacher Art thun: 1. sofort, wenn er die Konkurseröffnung über das Privatvermögen des Schuldners erwirkt, 2. mit sechsmonatiger Frist, wenn er außerhalb des Konkurses die Zwangsvollstreckung in sein Vermögen fruchtlos versucht hat.[16]

5. Das Gesellschaftsvermögen ist von dem Privatvermögen der Gesellschafter scharf zu trennen. Zwar gehört jedem Gesellschafter ein Anteil am Gesellschaftsvermögen. Aber der Anteil fließt nicht mit seinem sonstigen Vermögen zusammen, sondern hebt sich davon ab, ähnlich wie sich der Nachlaß, welchen ein Erbe mit dem Vorbehalt des Inventars angetreten hat, von dem sonstigen Vermögen des Erben abhebt. So bildet die Summe der Anteilsrechte aller Gesellschafter in ihrer Vereinigung ein Sondergut von weit schärferer Ausprägung als das Geschäftsvermögen des Einzelkaufmanns oder sogar als das Schiffsvermögen des Reeders.[17]

a) Demgemäß ist ein eigener Konkurs über das Sondergut zulässig, während das sonstige Vermögen der Gesellschafter einem besonderen Konkurse unterliegt oder konkursfrei bleibt.

---

[15] Art. 121. [16] Siehe unten S. 504g.
[17] Bekker, Pandekten 1 S. 216.

In letzterem Falle sind die Gesellschafter nicht als Gemeinschuldner anzusehen[18] und verlieren deshalb z. B. ihr Reichstagswahlrecht nicht. Denn Gemeinschuldner ist nur der, dessen Gesamtvermögen in Konkurs verfallen ist.

b) Demgemäß werden Gesellschaftsgläubiger und Privatgläubiger unterschieden. Letztere dürfen sich an das Gesellschaftsvermögen erst nach Auflösung der Gesellschaft und auch dann erst nach vorausgehender Befriedigung aller Gesellschaftsgläubiger halten.[19]

c) Jeder Gesellschafter kann gegen die Gesellschaft Rechte erwerben und Pflichten eingehen. Und Rechte wie Pflichten gelten nicht bloß gegenüber den Anteilen, welche den übrigen Gesellschaftern gehören, sondern auch gegenüber dem eigenen Anteil dieses Gesellschafters.[20]

d) Wenn eine Gesellschaft ein Haus mietet, so gilt das Pfandrecht des Vermieters nur an den von der Gesellschaft eingebrachten Sachen, nicht an Sachen, die ein Gesellschafter privatim einbringt.[21]

e) Die Regeln zu a—d gelten entsprechend, wenn die nämlichen Personen unter verschiedenen Firmen mehrere H.sgesellschaften gründen. Dann ist das Vermögen jeder Gesellschaft ein eigenes Sondergut.[22]

6. Landesrechtlich ist das Recht, Grundstücke zu erwerben und zu veräußern oder überhaupt vor dem Grundbuchrichter aufzutreten, vielfach auf solche Gesellschaften beschränkt, welche im Register eingetragen sind.

III. Gesellschaftsschulden.[23]

Daraus, daß die Gesellschaft ein eigenes Vermögen besitzt, ergibt sich von selbst, daß sie auch eigene Schulden haben kann.

1. Diese Schulden verhaften zunächst das Gesellschaftsvermögen. Aber nicht mit dinglicher Kraft, falls nicht für die Schuld ein Pfandrecht bestellt ist. Deshalb ergreifen sie das Gesellschaftsvermögen nur in seinem jeweiligen Bestande. Insbesondere haben die Gläubiger kein Widerspruchsrecht dagegen, daß die Gesellschaft sich ganz auflöst und ihr Vermögen an die einzelnen Mitglieder verteilt, oder daß unter Fortdauer der Gesellschaft den Mitgliedern die Einlagen er-

---

[18] Ötker S. 145³. [19] Siehe oben S. 485, 4 und unten S. 510 b.
[20] Siehe unten S. 501 V. [21] RH. 21 Nr. 42.
[22] RH. 24 Nr. 47. RG. 16 S. 17. Abw. 1. Aufl. S. 407.
[23] REG. 3 B. 4; Pr. EG. 23; Hamb. EG. 17.

lassen werden.[24] Danach bemißt sich auch beim Gesellschaftskonkurse der Umfang der Konkursmasse. Doch ist gegen Handlungen dieser Art die Anfechtung aus KO. § 22 zulässig.

2. Außerdem verhaften die Gesellschaftsschulden — natürlich gleichfalls ohne dingliche Kraft — das ganze Privatvermögen der Gesellschafter.

a) Dies gilt nicht bloß für solche Schulden, welche zu der Zeit begründet wurden, wo der Gesellschafter Mitglied der Gesellschaft war, sondern auch für alle älteren Schulden; wer in eine offene Gesellschaft eintritt, tritt also von Rechts wegen auch in ihre Schulden ein, mag er sie gekannt haben oder nicht; eine entgegenstehende Abrede ist den Gläubigern gegenüber unwirksam.

b) Die Schulden belasten das Privatvermögen der Gesellschafter auch nach ihrem Ausscheiden aus der Gesellschaft. Man kann also nicht sagen, daß der Gesellschafter nur als solcher für die Gesellschaftsschulden haftbar sei. Bloß für die erst nach seinem Austritt entstandenen Schulden haftet er nicht.

c) Die Gesellschafter haften den Gesellschaftsgläubigern unmittelbar, in erster Reihe, samt und sonders, unbeschränkt. Eine entgegenstehende Abrede ist gegen Dritte unwirksam (Art. 112, 281). Jede dieser Eigenschaften der Haftung ist für die offene Handelsgesellschaft wesentlich; zusammengefaßt finden sie sich bei keiner anderen handelsrechtlichen Gesellschaft wieder.

d) Die Aufrechnung zwischen Gesellschaftsschulden und Privatforderungen des Gesellschafters ist, wenn dieser von einem Gesellschaftsgläubiger persönlich belangt wird, zulässig. Ebenso darf der Gesellschafter mit Gesellschaftsforderungen aufrechnen, da er, wie ein Bürge, nur für vollwirksame Gesellschaftsschulden haftet, und eine vollwirksame Gesellschaftsschuld, soweit die Gesellschaft eine Gegenforderung gegen den Gläubiger hat, eben nicht vorliegt; so auch dann, wenn er nicht vertretungsberechtigt ist und deshalb an sich über Gesellschaftsforderungen nicht verfügen kann.[25]

e) Dagegen ist die Aufrechnung mit Gegenforderungen eines anderen Gesellschafters nicht zulässig. Ein solches Aufrechnungsrecht steht nach BR. einem Mitschuldner nur insoweit zu, als er ein Rückgriffsrecht gegen den anderen Mitschuldner hat;[26] den Gesellschaftern einer offenen Gesellschaft fehlt

---

[24] RH. 24 Nr. 47. [25] Abw. Laband Z. 31 S. 17.
[26] L. 10 D. 45, 2. Siehe RH. 12 Nr. 81.

aber dies Rückgriffsrecht.[27] Aus dem gleichen Grunde darf auch die Gesellschaft, wenn sie selber belangt wird, nicht mit Privatforderungen ihrer Mitglieder aufrechnen.[28]

f) Daß die Aufrechnung von Gesellschaftsforderungen gegen Privatschulden der Gesellschafter nicht statthaft ist, wurde bereits erwähnt.[29]

IV. Gesellschaftsvertreter.

1. a) Eine Vertretung der Gesellschaft, also namentlich das Recht, unter der Gesellschaftsfirma für die Gesellschaft verpflichtende Erklärungen abzugeben, braucht nicht erst, wie bei der societas, durch besondere Vereinbarung der Genossen begründet zu werden, sondern ergibt sich, sobald die Gesellschaft überhaupt ins Leben getreten ist, von selbst; ein jeder Gesellschafter ist befugt, für sich allein, auf eigene Hand, ohne Mitwirkung der anderen und selbst gegen ihren Widerspruch die Gesellschaft rechtsverbindlich zu vertreten.[30]

b) Diese Regel, wonach jeder Gesellschafter über das ganze Gesellschaftsvermögen frei verfügen kann, steht mit der oben vorgetragenen Regel, daß der einzelne Gesellschafter nicht einmal über seinen eigenen Anteil am Gesellschaftsvermögen verfügen kann, nicht in Widerspruch; denn letztere Regel betrifft nur den Fall, daß der Gesellschafter in eigenem Namen handelt, erstere gilt nur, wenn er im Namen der Gesellschaft auftritt.[31]

2. Doch kann in dieser Beziehung der Gesellschaftsvertrag ein anderes bestimmen. Erstlich kann die Vertretungsbefugnis auf einen Teil der Gesellschafter („firmierende Gesellschafter") eingeschränkt werden; die ausgeschlossenen Gesellschafter können alsdann für die Gesellschaft weder Rechte erwerben noch Pflichten begründen. Zweitens kann die Vertretungsbefugnis auch mehreren Gesellschaftern zusammen verliehen werden, so daß sie nur im Verein für die Gesellschaft auftreten können. Beide Abreden sind ins Handelsregister einzutragen und qualifiziertem Registerrecht unterworfen, also gegen Dritte nur beschränkt wirksam.[32]

---

[27] Siehe unten S. 501, 2. [28] RG. 11 S. 116.
[29] Siehe oben S. 486, 4. [30] Art. 114, 115.
[31] Siehe oben S. 78[28].
[32] Art. 115. Siehe oben S. 39.

3. a) Der Umfang der Vertretungsbefugnis ist umfassender noch als der der Prokura, indem er auch die Veräußerung und Belastung von Grundstücken und die Erteilung von Prokuren (Art. 114, 118) und selbst solche Rechtshandlungen in sich begreift, die gar nicht zum Betriebe eines Handelsgewerbes gehören, wie Schenkungen, Verkauf des Geschäfts im Ganzen.[33] — Ausgenommen sind nur Verträge, bei denen der Vertreter zugleich Gegenpartei ist. Auch seine Vergehen (Nachdruck, Patentverletzung u. s. f.) verpflichten die Gesellschaft nicht, weil sie keine „Rechtshandlung" (Art. 114) enthalten, und nach geltendem Rechte — mit Ausnahme des französischen[34] — ein Grund fehlt, der die Gesellschaft für derartige Vergehen haftbar machen könnte.[35] Anders, wenn er bei Abschluß oder Ausführung eines Rechtsgeschäfts arglistig verfuhr, z. B. eine Verlagsfirma läßt mehr Exemplare des bei ihr verlegten Werks drucken, als ausbedungen ist; oder wenn er bei Vornahme einer aus KO. § 22 ff. anfechtbaren Rechtshandlung die dort vorausgesetzte Sachkenntnis besaß[36] u. s. f.

b) Der Umfang der Vertretungsbefugnis ist, wie der der Prokura, unabänderlich, mit der einen zu 2 genannten bei der Prokura gleichfalls gestatteten Ausnahme (Art. 116).

4. Ein einseitiger Widerruf der einzelnen Gesellschaftern erteilten ausschließlichen Vertretungsbefugnis seitens der übrigen Gesellschafter ist aus wichtigen Gründen zulässig (siehe Art. 111), jedoch nach außen hin unwirksam.[37] Anders, wenn die Entziehung durch gerichtliche einstweilige Verfügung oder Urteil ausgesprochen und namentlich, wenn dies im Handelsregister eingetragen ist.[37]

V. Prozeßführung.[38]

1. Der Prozeß wird unter der Gesellschaftsfirma durch die vertretungsberechtigten Gesellschafter geführt; regelmäßig durch einen von ihnen, bei einer Samtvollmacht nur durch mehrere oder alle

---

[33] Abw. B. S. 508[6]. [34] RG. 10 S. 302.

[35] RH. 25 Nr. 83. Abw. RG. 15 S. 123; 17 S. 93. Vgl. Gierke S. 580[2], 584[3].

[36] RG. 15 S. 51. [37] Abw. Geiger Z. 40 S. 130 (92).

[38] Eccius Z. 32 S. 1 (86). Habicht bei BA. 46 S. 344 (86).

vertretungsberechtigte Mitglieder zugleich; doch brauchen Zustellungen auch in letzterem Falle nur an eines dieser Mitglieder zu geschehen (Art. 117).

2. Prozeßpartei ist die Gesellschaft, d. h. die jeweiligen Gesellschafter; auch wer erst nach der Klageerhebung in die Gesellschaft eintritt, wird also, ohne daß der Gegner widersprechen könnte, Prozeßpartei.[39] Die Gesellschafter können demnach in dem Prozeß nicht Zeugen, auch nicht Nebenintervenienten[39a] sein. Parteieide sind aber nicht von allen, sondern nur von den firmierenden Gesellschaftern zu leisten; denn wer von der Gesellschaftsvertretung ausgeschlossen ist, kann über das Gesellschaftsvermögen nicht verfügen, kann also auch Parteieide, die das Gesellschaftsvermögen betreffen, nicht leisten, sondern ist analog einer nicht prozeßfähigen Partei, etwa analog einem Verschwender zu behandeln.[40]

3. Das im Gesellschaftsprozeß ergangene Urteil ist gegen die Gesellschaft, in das Gesellschaftsvermögen vollstreckbar. Nicht aber auch gegen die einzelnen Gesellschafter in ihr Privatvermögen, denn indem die Gesellschafter den Prozeß unter der Gesellschaftsfirma führen, wird der Rechtsstreit stillschweigend auf das Gesellschaftsvermögen beschränkt. Selbstverständlich ist dies freilich nicht, da ja eine unter der Gesellschaftsfirma eingegangene Schuld umgekehrt auch das ganze Privatvermögen der Gesellschafter ergreift; es wäre also nur folgerichtig, auch bei dem Gesellschaftsprozeß beide Vermögensarten nicht zu scheiden und nach Verurteilung der Gesellschaft einfach die Umschreibung der Vollstreckungsklausel auf die einzelnen Gesellschafter zu gestatten. Allein durch gleichmäßige Rechtsprechung ist ein entgegenstehendes Gewohnheitsrecht eingeführt.[41] Es wird deshalb zweckmäßig sein, außer der „Gesellschaft" sofort auch die einzelnen Gesellschafter mit zu verklagen.

---

[39] RH. 16 Nr. 100; RG. 14 S. 20. Siehe oben S. 483, 2a. Vgl. ZPO. § 236.

[39a] Abw. RG. 5 S. 69.

[40] Siehe ZPO. § 435. Z. 7 S. 497 (Wien). BA. 46 S. 299 (Kiel). RH. 21 Nr. 110. Abw. Gierke S. 599 u. die 1. Aufl. S. 411.

[41] RH. 6 Nr. 93; 20 Nr. 54. RG. bei Seuff. 36 Nr. 57. Abw. Wach, Zivilprozeß (1885) S. 529.

4. Demgemäß kann das Urteil im Gesellschaftsprozeß nur gegen die Gesellschaft, nicht auch gegen die Gesellschafter Rechtskraft machen. Die Regel, daß jede Gesellschaftsschuld — hier also die Urteilsschuld — zugleich Privatschuld der Gesellschafter sei, wird mithin durchbrochen; indem die Parteien die Verhandlung auf das Gesellschaftsvermögen beschränken, sehen sie einstweilen von der Haftung des Privatvermögens ab. Die Gesellschafter können deshalb, auch nachdem die Gesellschaftsschuld gegen die Gesellschaft rechtskräftig festgestellt ist, in dem gegen sie persönlich angestrengten Prozeß die Schuld bestreiten und jede beliebige Einrede dawider vorbringen.[42]

Das Rechtsverhältnis ist also ähnlich, wie wenn jemand einen Pfandschuldner oder einen Erben verklagt, indem er zunächst nur die Haftung des Pfandschuldners mit dem Pfande oder die Haftung des Erben mit dem Nachlaß geltend macht, dabei aber alle Rechte an dem sonstigen Vermögen des Beklagten sich vorbehält. Auch hier wird das Urteil vollstreckbar und rechtskräftig nur, soweit die Haftung mit dem Pfande oder dem Nachlaß in Betracht kommt.

5. Ebenso ist auch umgekehrt ein bloß gegen die Gesellschafter persönlich ergangenes Erkenntnis in das Gesellschaftsvermögen nicht vollstreckbar; denn der Gesellschafter kann ja, wie schon gezeigt, in seinem eigenen Namen über das Gesellschaftsvermögen nicht verfügen, kann also auch durch seine Prozeßführung kein vollstreckbares Urteil gegen die Gesellschaft herbeiführen.

6. Allgemeiner Gerichtsstand für Klagen gegen die Gesellschaft ist bei dem Gericht, in dessen Bezirk die Gesellschaft ihren Sitz hat (ZPO. 29).

§ 85.

c) Rechtsverhältnis der Gesellschafter unter einander.

Die nachstehenden Regeln stimmen im ganzen mit den Regeln des römischen Rechts von der Sozietät überein. Die Verschiedenheit der offenen Gesellschaft von der Sozietät liegt also hauptsächlich in den Beziehungen der Gesellschaft nach außen. — Die nachfolgenden Regeln können (mit einer Ausnahme zu I. 2 c) durch den Gesellschaftsvertrag abgeändert werden (Art. 90). Eine Eintragung solcher vertragsmäßiger Aenderungen im Register ist nicht vorgeschrieben.

---

[42] RH. 20 Nr. 54. Abw. RG. 3 S. 57; 13 S. 97. Wach a. a. O.

I. Die Geschäftsführung[1] ist von der Vertretung zu unterscheiden; diese ist nach außen, jene nach innen gewendet. Deshalb können beide getrennt voneinander vorkommen und haben, auch wenn sie verbunden sind, höchst verschiedenen Inhalt.

1. Doch ist wenigstens der Ausgangspunkt ein gleicher; die Geschäftsführung wie die Vertretung steht zunächst jedem einzelnen Gesellschafter gleichmäßig zu und ist nur bei besonderer Abrede auf einen Teil der Gesellschafter (meistens diejenigen, die auch die Vertretung nach außen haben) beschränkt (Art. 102).

2. Dagegen ist der Umfang des Rechts zur Geschäftsführung von dem des Vertretungsrechts äußerst verschieden.

a) Jeder Gesellschafter ist befugt, diejenigen Geschäfte selbständig vorzunehmen, welche der gewöhnliche Betrieb des Handelsgewerbes der Gesellschaft mit sich bringt, und braucht von dem Geschäfte weder den Genossen zuvor Kenntnis zu geben noch ihre Zustimmung einzuholen. Andererseits hat jeder der Genossen, solange das Geschäft nicht abgeschlossen ist, das Recht des Widerspruchs; macht er davon Gebrauch, so muß das Geschäft, es mag noch so einfach sein, selbst gegen den ausgesprochenen Willen aller anderen Gesellschafter unterbleiben; davon, daß die Mehrheit der Gesellschafter die Minderheit durch ihre Beschlüsse binden könne, ist keine Rede (Art. 102). Nur wird bei mutwilligem Widerspruch eines Gesellschafters jeder andere Gesellschafter die Gesellschaft kündigen können.[2] In eigenen Sachen hat der Gesellschafter das Widerspruchsrecht nicht, z. B. wenn er auf Einzahlung seiner Einlage verklagt werden soll.

b) Zu ungewöhnlichen Handlungen ist dagegen Einstimmigkeit aller Gesellschafter erforderlich; es genügt also nicht, wie zu a, daß die anderen Gesellschafter nicht widersprechen, sondern ihre positive Zustimmung ist einzuholen (Art. 103).

„Ungewöhnlich" ist die Erteilung (nicht auch der Widerruf) einer Prokura,[2a] ferner jede den Gesellschaftsvertrag abändernde Handlung, z. B. die Herabsetzung der Einlagen, endlich jedes Geschäft, welches von dem gewöhnlichen Gewerbebetriebe gerade der einzelnen Gesellschaft erheblich abweicht,

---

[1] v. Górski, die Geschäftsführung und Vertretung der offenen H.s-gesellschaft (1888).

[2] Siehe RH. 25 Nr. 14. [2a] Art. 104.

mag es auch bei anderen ähnlichen Unternehmungen ganz gewöhnlich sein, z. B. wenn ein Bankiergeschäft seinem bisherigen Brauch entgegen Zeitkäufe auf eigene Rechnung abschließt. Ob auch Prozeßführung, Wechselzeichnung u. dgl. hierher gehört, ist dem Einzelfall zu entnehmen.

c) Ist die Geschäftsführung auf einzelne Gesellschafter beschränkt, so bezieht sich die Regel a nur auf diese; die nicht geschäftsführenden Mitglieder haben also nicht einmal das Widerspruchsrecht zu a und, auch wenn sie im Notfalle einschreiten, nur die Stellung auftragloser Geschäftsführer.[3] Dagegen gilt die Regel b auch für sie. Sie haben sich also in die Geschäftsführung, solange nur gewöhnliche Geschäfte in Frage stehen, weder durch positive Mitarbeit noch durch negativen Widerspruch hineinzumischen. Bei ungewöhnlichen Handlungen dagegen ist ihre positive Zustimmung einzuholen so gut wie die der geschäftsführenden Gesellschafter; nur bei Erteilung von Prokuren genügt Einstimmigkeit der geschäftsführenden Mitglieder. Außerdem haben die nicht geschäftsführenden Gesellschafter das Recht, sich persönlich über den Gang der Geschäfte zu unterrichten, die Handelsbücher einzusehen u. s. f.; ein Verzicht auch auf dieses Recht ist zulässig, jedoch wirkungslos, sobald eine Unredlichkeit in der Geschäftsführung nachgewiesen wird (Art. 99, 103—105).

d) Ist die Geschäftsführung nur mehreren oder allen Gesellschaftern gemeinsam übertragen, so ist deren einhellige Zustimmung für alle Geschäfte erforderlich; doch kann jeder von ihnen gewöhnliche[3a] Geschäfte wenigstens im Falle der Not auch auf eigene Hand vornehmen (Art. 100).

e) Auch jede andere Beschränkung des Rechts der Geschäftsführung ist — je nach Abrede — zulässig, nach der diesen Paragraphen einleitenden Grundregel.

3. Die Geschäftsführung ist nicht bloß ein Recht, sondern auch eine Pflicht der damit betrauten Mitglieder (Art. 102). Diese können also nicht einseitig darauf verzichten. Ebensowenig kann ihnen aber das Recht der Geschäftsführung einseitig von den anderen Mitgliedern, wie eine Vollmacht, entzogen werden; nur aus wichtigen, richterlich frei zu prüfenden Gründen, z. B. wegen Unfähigkeit der Geschäftsführer, ist eine solche Entziehung — etwa im Wege einstweiliger gerichtlicher Verfügung[4] — statthaft, und auch dies nicht

---

[3] Abw. B. 1 S. 491[16]. [3a] RH. 20 Nr. 67.
[4] RG. 22 S. 170.

bezüglich des gesetzlich allen Mitgliedern zustehenden, sondern nur des vertragsmäßig auf einzelne Mitglieder beschränkten Rechts [5] (Art. 101).

4. a) Jeder Gesellschafter soll in Gesellschaftsangelegenheiten die Sorgfalt anwenden, welche er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt (diligentia quam in suis; Art. 94); er haftet also stets für grobes Verschulden, für geringes dagegen nicht, wenn er beweist, daß er in eigenen Sachen nicht sorgfältiger zu verfahren gewohnt ist. Hat er aber seine Geschäftsführungsbefugnisse überschritten, so haftet er für jedes Verschulden.

b) Ein Gesellschafter soll ohne Genehmigung der anderen Gesellschafter in dem Handelszweige der Gesellschaft weder für eigene Rechnung noch für Rechnung eines Dritten Geschäfte machen noch an einer anderen gleichartigen Handelsgesellschaft als offener Gesellschafter teilnehmen; die Genehmigung gilt als stillschweigend erteilt, wenn den Genossen bei Eingehung der Gesellschaft bekannt war, daß einer von ihnen bereits an einer anderen Gesellschaft als offener Gesellschafter beteiligt war (Art. 96). Auf ungleichartige Geschäfte bezieht sich das Verbot — anders als das ähnliche für Handlungsgehilfen geltende Verbot [6] — nicht, z. B. wenn ein bei einer Verlagsbuchhandlung beteiligter Gesellschafter eine Sortimentsbuchhandlung errichtet; vielmehr bezweckt das Verbot nur, daß die Gesellschafter nicht mit ihrer eigenen Gesellschaft in Wettbewerb treten sollen.

5. a) Ein Gesellschafter, welcher seine Pflichten verletzt, haftet auf Schadensersatz und kann dagegen die Vorteile nicht aufrechnen, welche er bei anderer Gelegenheit der Gesellschaft durch seinen Fleiß verschafft hat; von Geldern, die er nicht rechtzeitig an die Gesellschaftskasse abgeführt oder unbefugt von dort entnommen hat, muß er sofort, ohne Mahnung, 6 % Zinsen zahlen. [7]

b) Bei Verletzung der Pflicht zu 4b kann die Gesellschaft [8] an Stelle des Schadensersatzes das pflichtwidrig von einem Gesellschafter für eigene Rechnung geschlossene Geschäft auf Gesellschaftsrechnung

[5] Abw. Geiger Z. 39 S. 435 (91).
[6] Siehe oben S. 69e. [7] Art. 94, 95, 287.
[8] Vgl. B. 1 S. 496[7].

übernehmen; doch besteht für dies Eintrittsrecht eine dreimonatige Frist vom Tage der Kenntnisnahme (siehe Art. 97).

c) Jede wichtige Pflichtverletzung ist ein Grund für die anderen Gesellschafter, die Gesellschaft sofort aufzulösen oder den schuldigen Genossen auszuschließen.

6. a) Angemessene Auslagen eines Gesellschafters in Gesellschaftsangelegenheiten sind von der Gesellschaft zu erstatten; ebenso Verluste, die er durch die Geschäftsführung oder durch von dieser unzertrennliche Gefahren erleidet, z. B. er verunglückt auf einer Geschäftsreise mit der Eisenbahn. Bare Auslagen sind ihm vom Tage der Leistung mit 6 % zu verzinsen. Dagegen ist ihm für seine Bemühungen als solche eine Belohnung nur zu gewähren, wenn sie besonders, z. B. in Form festen Gehalts oder erhöhter Gewinnbeteiligung, ausbedungen ist (Art. 93).

b) Insbesondere darf der Gesellschafter, welcher kraft seiner persönlichen Haftung von einem Gesellschaftsgläubiger belangt ist, fordern, daß die Gesellschaft ihn von seiner Verpflichtung befreie oder ihm das auf die Schuld Bezahlte voll (nicht bloß in Höhe des Anteils der anderen Genossen) erstatte.

II. 1. Einlagen sind diejenigen Vermögenswerte, welche die Gesellschafter zwecks Ansammlung eines Gesellschaftsvermögens in die Gesellschaft einbringen: bares Geld, Grundstücke, Patente, Geschäftskundschaft u. s. f. Die nicht in barem Gelde bestehenden Einlagen werden meist, schon der Gewinnberechnung wegen, in Geld abgeschätzt; anderenfalls muß ihr Wert zur Zeit der Einbringung nachträglich ermittelt werden (Art. 143).

2. a) Das „Einbringen" kann Uebereignung sein (communicatio quoad sortem), so daß der einbringende Gesellschafter nicht mehr alleiniger Eigentümer der eingebrachten Sachen, alleiniger Gläubiger der eingebrachten Forderungen ist, sondern diese der Gesellschaft gemeinsam gehören. Solche Uebereignung wird als Absicht der Beteiligten vermutet: α) bei Geld, verbrauchbaren und vertretbaren Sachen immer; β) bei allen anderen auch unbeweglichen Sachen, wenn sie nach einer Schätzung, welche nicht bloß zum Zweck der Gewinnverteilung geschieht, eingebracht oder in ein von allen

Gesellschaftern unterschriebenes Inventar der Gesellschaft eingetragen werden (Art. 91). — Doch müssen, damit die beabsichtigte Uebereignung wirklich vor sich gehe, die gewöhnlichen Rechtsformen [9] (Besitzübertragung, Auflassung, Indossament u. s. f.) eingehalten werden. Nur wenn die Sache schon vorher gemeinsames Eigentum aller Gesellschafter war, genügt es, daß sie der Gesellschaft formlos [10] überwiesen wird: eine Folge davon, daß die Gesellschaft nicht eine von den Gesellschaftern verschiedene Person ist; die Umschreibung von Grundstücken auf die Gesellschaftsfirma erfolgt alsdann in Preußen auf schriftlichen Antrag der Gesellschafter (siehe Pr. Grundb.-Ordn. § 50 ff.).

b) Das Einbringen kann aber auch unter Vorbehalt des Eigentums des Gesellschafters lediglich zum Zweck gemeinsamer Nutzung oder Fruchtziehung geschehen (communicatio quoad usum).

c) Das Einbringen ist weder zu a Verkauf noch zu b Vermietung und deshalb den Regeln z. B. von der Mängelanzeige beim Distanzkauf [11] nicht unterworfen, vielmehr einfach Ausführung des Gesellschaftsvertrages.

3. a) Ob die Gesellschafter Einlagen zu machen haben und in welcher Höhe, bestimmt lediglich der Gesellschaftsvertrag. Enthält der Vertrag auch bei freier Auslegung keine Bestimmung darüber, so sind Einlagen überhaupt nicht zu machen, vielmehr etwaige Auslagen vorschußweise von den Gesellschaftern zu bestreiten; da diese indes auch zu Vorschüssen nicht verpflichtet sind, wird die Erreichung der Gesellschaftszwecke oft unmöglich sein; alsdann sind nicht etwa Einlagen nach richterlichem Ermessen einzufordern, sondern die Gesellschaft ist aufzulösen (Art. 92, 125 [7]).

b) Noch weniger kann eine Erhöhung der Einlagen über den bedungenen Betrag gefordert werden, etwa wenn das vertragsmäßig eingeschossene Vermögen im Geschäftsbetriebe verloren gegangen ist. Selbst wenn die Gesellschaft überschuldet ist, kann sie ihre Gesellschafter nicht zur Einzahlung des zur Befriedigung der Gläubiger

---

[9] Siehe Pr. LR. 1, 17 § 198.

[10] Bremer EG. 14. Abw. App.-Ger. Naumb. Z. 22 S. 280. Gierke S. 515.

[11] RH. 4 Nr. 68.

nötigen Geldes zwingen, sondern muß es den Gläubigern überlassen, nach eigener Wahl sich von den einzelnen Gesellschaftern unmittelbar Befriedigung zu holen.

c) Die Einlagen der einzelnen Gesellschafter können verschieden groß, oder manche Gesellschafter ganz davon frei sein. Diese Ungleichheit wird oft dadurch ausgeglichen, daß die Mitgliedschaft eines solchen minderbelasteten Gesellschafters umgekehrt in anderer Beziehung, durch seine Arbeitskraft, seine Geschäftsverbindungen, seinen Kredit erhöhten Wert haben mag; doch ist solche Ausgleichung für das Wesen der offenen Handelsgesellschaft nicht erforderlich. Wie sie bei der Gewinnverteilung berücksichtigt wird, siehe zu III, 6.

4. Die Gefahr der Einlagen liegt, nachdem sie der Gesellschaft übereignet sind, dieser ob; für die Zeit vorher ist bürgerliches Recht maßgebend.

5. Der Geldwert der Einlage zur Zeit der Einbringung (Art. 143) bildet den Grundstock des Geschäftsanteils jedes Gesellschafters; doch wachsen diesem auch Zinsen und Gewinnanteile zu, und er kann im Einzelfall sogar nur aus solchen bestehen. Umgekehrt wird der Geschäftsanteil durch den Verlustanteil des Gesellschafters vermindert oder ganz aufgezehrt (Beispiel zu III, 5).

6. Der Geschäftsanteil kann vom Gesellschafter nicht willkürlich vermindert werden; entnimmt er aber mit Erlaubnis der anderen Gesellschafter Gelder aus der Gesellschaftskasse auf seinen Anteil, so muß er sie mit 4 % verzinsen (Art. 106, 108), während er bei unbefugter Entnahme von Geldern oder bei verzögerter Einzahlung der Einlage 6 % Zinsen zahlen muß (Art. 95, 287). — Auch eine willkürliche Erhöhung der Einlagen über den bedungenen Betrag brauchen die anderen Gesellschafter nicht anzunehmen, da dies durch die Zinsberechnung für sie nachteilig sein könnte.

III. Der Gewinn und Verlust jedes Jahres ergibt sich aus dem Vergleich des Vermögensstandes zu Anfang und zu Ende des Geschäftsjahres, also aus Inventar und Bilanz.[12]

---

[12] RG. 27 S. 96. Bolze 12 Nr. 503.

1. Zunächst werden am Schluß jedes Jahres, mag es einen Ueberschuß ergeben oder nicht, jedem Gesellschafter von seinem jeweiligen Geschäftsanteile 4 % Zinsen [13] berechnet (Art. 106).

2. Demnächst, d. h. erst nach Deckung dieser Zinsen, wird Gewinn und Verlust festgestellt; die Zinsen vermindern also den Gewinn, erhöhen den Verlust. Die Feststellung erfolgt für jedes Geschäftsjahr getrennt (Art. 107), ohne daß, wie bei der Aktiengesellschaft, stets auf ein unveränderliches Grundkapital oder auf den Vermögensstand zur Zeit der Gesellschaftsgründung zurückgegangen werden muß. Es kann also ein Gewinn vorhanden sein, auch wenn die Verluste früherer Jahre noch nicht wieder eingebracht sind (siehe das Beispiel zu 5 im IV. und V. Jahre). — Gewinn und Verlust wird nach Köpfen verteilt (Art. 109).

3. Die Verteilung von Zinsen und Gewinn erfolgt zunächst nur rechnungsmäßig: der Betrag wird dem Geschäftsanteile des Einzelnen zugeschrieben. Ebenso wird der Verlust von dem Anteil abgeschrieben.

4. a) An Stelle des Zuschreibens von Zins und Gewinn zum Geschäftsanteil kann jeder Gesellschafter nach Willkür auch deren bare Auszahlung verlangen. Jedoch nur bezüglich des letztverflossenen Geschäftsjahrs; überjähriger Zins und Gewinn ist also dem Geschäftsanteil endgültig zugewachsen. Auch kann der Gewinn- (nicht auch der Zins-)Auszahlung seitens der anderen Gesellschafter widersprochen werden, wenn sie der Gesellschaft offenbar nachteilig ist (Art. 108), z. B. wenn die Gesellschaft zum Weiterbestehen aller irgend verfügbaren Geldmittel bedarf. Auf diese Art, also durch Einbehaltung der auf die Gesellschafter entfallenden Gewinnanteile kann die Gesellschaft sich auch eine Art Reservefonds schaffen; doch ist der Reservefonds, anders als im Aktienrecht, ein durchaus freiwilliger.

b) Dagegen kann nicht auch umgekehrt die Gesellschaft fordern, daß die Gesellschafter ihren Verlustanteil, statt ihn von ihrem Geschäftsanteil abschreiben zu lassen, bar zur Gesellschaftskasse einzahlen,

---

[13] Vgl. Lab. Z. 31 S. 42.

auf daß die Einlage stets auf der ursprünglichen Höhe erhalten werde. Selbst wenn der Geschäftsanteil ganz aufgezehrt ist, werden die neuen Verluste nur rechnungsmäßig den Teilhabern zur Last geschrieben, so daß ihr Geschäftsanteil schließlich in einen Passivanteil verwandelt wird. Das bedeutet, daß der Teilhaber den Betrag den Genossen schuldig, die Schuld aber bis zu seinem Ausscheiden aus der Gesellschaft befristet ist. Nicht einmal Zinsen werden von solchen Verlustanteilen zu gunsten der Gesellschaft berechnet.

5. Das folgende Beispiel zeigt die Zins- und Gewinnberechnung für eine Gesellschaft von drei Mitgliedern; der jedesmalige Geschäftsanteil zu Beginn des Jahres ist mit A., der Zins mit Z., der Gewinn mit G., der Verlust mit V., der Unterschied des Gesellschaftsvermögens am Schlusse des Geschäftsjahrs gegen das Gesellschaftsvermögen zu Beginn des Jahrs mit U. (+ oder —) bezeichnet; jedes Mitglied hebt die jedesmaligen Zinsen, die beiden ersten auch den Gewinn ab. Die Zahlen bedeuten 1000 Mark.

I. Jahr U. + 4,2			II. Jahr U. — 4,76			III. Jahr U. + 0,74			IV. Jahr U. + 4,64			V. Jahr
A.	Z.	G.	A.	Z.	V.	A.	Z.	V.	A.	Z.	G.	A.
20	0,8	1	20	0,8	— 2	18	0,72	— 0,1	17,9	0,72	1,2	17,9
10	0,4	1	10	0,4	— 2	8	0,32	— 0,1	7,9	0,32	1,2	7,9
0	0	1	1	0,04	— 2	—1	0	— 0,1	—1,1	0	1,2	+ 0,1

6. Die Berechnung zu 1—5 beruht auf der Erwägung, daß das Geschäftsergebnis sowohl durch die Geldmittel der Gesellschafter wie durch ihre persönliche Wirksamkeit bedingt wird und deshalb in einen Zins für die Geldmittel und in „Gewinn und Verlust" für die Personen der Gesellschafter zu zerlegen ist. Dabei werden nun die Personen der Gesellschafter als sich gleichstehend angenommen, genau so, wie sie auch für Geschäftsführung und Vertretung nach dem Gesetz als gleichwertig gelten. Denken die Gesellschafter selber über den verschiedenen Wert ihrer Mitglieder anders, so mögen sie die Folgerungen für die Gewinnverteilung im Wege besonderer Vertragsbestimmung selber ziehen; thun sie dies nicht, so verbleibt es bei der gesetzlichen, für die große Mehrzahl der Fälle wohl angemessenen Regel.

IV. 1. **Klagrecht** (actio pro socio). Die Erfüllung des Gesellschaftsvertrages wird durch eine Klage der Gesellschaft gegen ihre Mitglieder und umgekehrt durchgeführt. Somit gilt das der Gesellschaft verliehene Recht, unter ihrer Firma Prozesse zu führen,

nicht nur gegen „dritte Personen", sondern auch gegen ihre eigenen Mitglieder als solche.[14]

2. Die Gesellschaftsklage ist ihrem Inhalt nach selbstverständlich an die Regeln I—III gebunden. So kann ein Gesellschafter, welcher für die Gesellschaft Auslagen gemacht hat, ihre Erstattung nicht aus dem Privatvermögen der anderen Gesellschafter fordern, weil er diese dadurch mittelbar zur Erhöhung ihrer Einlagen nötigen würde, wozu er ein Recht nicht hat; vielmehr sind seine Ansprüche auf das Gesellschaftsvermögen beschränkt.[15] — So auch dann, wenn er, von einem Gesellschaftsgläubiger persönlich belangt, aus seinem Privatvermögen Gesellschaftsschulden bezahlt hat. Reicht das Gesellschaftsvermögen nicht aus, ihm diese Auslage zu erstatten, so ist die Gesellschaft zahlungsunfähig, und der Gesellschafter mag aus Art. 125[1] ihre sofortige Auflösung oder die Konkurseröffnung beantragen; erst wenn dies geschehen ist, kann er die übrigen Mitglieder auch für ihre Person belangen.

3. Zuständig für die Gesellschaftsklagen ist das Gericht des Orts, an dem die Gesellschaft ihren Sitz hat (ZPO. 23).

V. 1. Rechtsgeschäfte zwischen Gesellschaft und Gesellschaftern, welche sich außerhalb des Rahmens des Gesellschaftsvertrages bewegen, unterliegen den Regeln nicht dieses, sondern des vorhergehenden Paragraphen, z. B. ein von der Gesellschaft auf den Gesellschafter gezogener Wechsel,[16] ein von dem Gesellschafter der Gesellschaft gegebenes Darlehen. Richtig verstanden, liegt freilich in diesen Fällen gar nicht ein Geschäft mit der Gesellschaft im gewöhnlichen Sinne, d. h. der Gesamtheit aller Gesellschafter einschließlich des als Gegenpartei an dem Geschäfte beteiligten Mitgliedes vor, sondern nur ein Geschäft zwischen diesem Mitgliede einer- und den übrigen Mitgliedern andererseits. Allein nach Handelsbrauch werden diese übrigen Mitglieder so behandelt, als seien sie die vollständige Gesellschaft. Sie können sich also der Gesellschaftsfirma bedienen. Sie verhaften durch das Geschäft das gesamte Gesellschaftsvermögen einschließlich des der Gegenpartei gehörenden Anteils. Und die Folge ist, daß die Gegenpartei im Gesellschaftskonkurse als Konkursgläubiger[17] auftreten darf, daß ein Prozeß mit ihr unter der Gesellschaftsfirma geführt werden darf u. s. f. Die ganze Regel erklärt sich aus der Behandlung des Gesellschaftsvermögens als eines selbständigen Sonderguts. Der einzelne Gesellschafter kann gegen das Sondergut Rechte erwerben und Pflichten eingehen, als sei es ein gänzlich fremdes Vermögen, und indem er mit den übrigen Teilhabern ein Rechtsgeschäft von der hier behandelten Art eingeht, räumt er ihnen auch bezüglich seines eigenen Anteils an dem Sondergut das Vertretungs- und

---

[14] RH. 19 Nr. 120; 25 Nr. 38. Siehe RG. 21 S. 95.
[15] RH. 13 Nr. 51.
[16] RG. 7 S. 120. [17] RH. 5 Nr. 46.

Verfügungsrecht ein. — Durch diese Auffassung wird es ermöglicht, bei einem Prozesse zwischen Gesellschaft und Gesellschafter die begrifflich nicht undenkbare, aber doch überkünstliche Annahme auszuschließen, als ob der Gesellschafter zu seinem Anteile sich selber verklagte oder verklagen ließe, und ihm vielleicht ein richterlicher Eid gegen sich selber auferlegt werden dürfte.

2. Von der Regel, daß jede Gesellschaftsschuld zugleich Privatschuld der Gesellschafter ist, ist eine Ausnahme für diesen Fall nicht zu machen. Die Verpflichtung, welche jedem Teilhaber durch den Gesellschaftsvertrag auferlegt ist, seine Ansprüche gegen die Genossen auf das Gesellschaftsvermögen zu beschränken (S. 501, 2), trifft ersichtlich solche Ansprüche nicht, welche außerhalb des Gesellschaftsvertrages stehen und dem Gesellschafter wie einem Fremden zukommen;[18] der Einwand, daß hiernach das mit der Gesellschaft abschließende Mitglied selber für seine eigene Forderung mit dem eigenen Privatvermögen verhaftet wäre, ist unerheblich, weil durch Konfusion zwischen dem Gläubiger und einem Mitschuldner die Verpflichtungen der anderen samt und sonders haftenden Schuldner nicht aufgehoben werden, und also auch eine von vornherein bestehende Uebereinstimmung von Gläubiger und Mitschuldner belanglos ist.[19] — Die Vollmacht der Gesellschaftsvertreter gilt auch in diesem Falle als unbeschränkbar und ist an die nur nach innen wirkenden Beschränkungen der Geschäftsführungsbefugnis nicht gebunden.[20]

VI. Rechtsgeschäfte eines Gesellschaftsvertreters mit sich selbst sind unzulässig. Nicht weil sie begrifflich unmöglich sind,[21] sondern weil das Gesetz stillschweigend bei jeder Vollmacht die Vertragsschließung des Bevollmächtigten mit sich selbst ausnimmt;[22] im Einzelfall sehr bequem, würde doch in der Mehrzahl der Fälle ein solcher Abschluß höchst gefährlich für den Vertretenen sein; und da eine brauchbare Trennung dieser Fälle nicht zu finden ist, bleibt nichts übrig, als den Abschluß des Vertreters mit sich selbst ganz zu verbieten. So kann ein Gesellschafter nicht etwa eine Gesellschaftsforderung sich selbst überweisen und sodann gegen seine Privatschulden aufrechnen.[23]

VII. Die Abtretung des Gesellschaftsanteils an einen Nichtgesellschafter hat gegen die Gesellschaft unmittelbare Wirkung nur dann, wenn sie von allen Gesellschaftern genehmigt ist (Art. 98).

---

[18] Abw. RH. 13 Nr. 51. [19] Vgl. Gierke S. 541[3].
[20] RG. 7 S. 120. Abw. B. 1 S. 538[8].
[21] Abw. Lepa, Selbsteintritt des Kommissionärs, S. 226.
[22] RH. 8 Nr. 95. Abw. RG. 7 S. 120. Vgl. RG. 6 S. 12.
[23] Siehe RG. 10 S. 49. Vgl. Laband 31 S. 16.

§ 86.

d) Auflösung der Gesellschaft.

I. Auflösungsgründe.[1]

1. Oben ist dargelegt, daß die offene Gesellschaft weit fester gefügt ist, wie die römische Sozietät. Dies zeigt sich auch bei der Auflösung der Gesellschaft. Anders als im römischen Recht ist jeder Gesellschafter auf die volle vertragsmäßige Dauer, also oft auf viele Jahrzehnte an die Gesellschaft gebunden, falls nicht ein „wichtiger" Grund zur vorzeitigen Kündigung vorliegt: das römische willkürliche Kündigungsrecht ist also beseitigt; ebenso ist die Möglichkeit gegeben, die Fortdauer der Gesellschaft sogar über die Lebenszeit der einzelnen Gesellschafter hinaus anzuordnen. Immerhin ist der römische Grundsatz festgehalten, daß wenigstens in Ermangelung einer entgegengesetzten Abrede die Mitgliedschaft höchstpersönlich ist, und selbst bei den von der Geschäftsführung ausgeschlossenen Mitgliedern wegen ihres Widerspruchsrechts bei ungewöhnlichen Angelegenheiten und wegen ihres Rechts, die Geschäftsbücher einzusehen, die Persönlichkeit von größter Bedeutung ist.

2. Hiernach wird die Gesellschaft aufgelöst:

a) durch Konkurseröffnung über das Gesellschaftsvermögen;

b) durch den Tod eines Gesellschafters;

c) durch den Eintritt rechtlicher Unfähigkeit eines Gesellschafters zur selbständigen Vermögensverwaltung, z. B. Konkurseröffnung über sein Privatvermögen, Entmündigung;

d) durch gegenseitige formlose Uebereinkunft („Dissoziation");

e) durch Ablauf der festgesetzten Zeit;

f) durch Kündigung seitens eines Gesellschafters.[2] Jeder Gesellschafter kann willkürlich kündigen, wenn die Gesellschaft auf unbestimmte Zeit oder auf Lebenszeit eingegangen ist. Die Kündigung ist aber nur für das Ende des Geschäftsjahrs zulässig und

---

[1] Art. 123—126.

[2] Nicht an die Adresse der Gesellschaft, sondern an die der anderen Gesellschafter zu richten (?). RG. 21 S. 93.

muß sechs Monate vorher erklärt werden, beides vorbehaltlich abweichender Abrede. Jeder Gesellschafter kann außerdem aus wichtigen Gründen die Gesellschaft auch während des Geschäftsjahrs und ohne besondere Frist aufkündigen, und zwar selbst dann, wenn die Gesellschaft auf bestimmte Zeit eingegangen war. Welche Gründe wichtig sind, ist dem Einzelfall zu entnehmen; es können dahin gehören Vollmachtsüberschreitung, Untreue, Kränklichkeit eines Gesellschafters, schlechter Gang der Geschäfte;[3]

g) durch Kündigung seitens der Privatgläubiger eines Gesellschafters. Dazu ist jeder einzelne Privatgläubiger befugt, vorausgesetzt, daß er zuvor in das Privatvermögen seines Schuldners fruchtlos die Zwangsvollstreckung versucht und demnächst die gerichtliche Ueberweisung des dem Gesellschafter bei dereinstiger Auflösung der Gesellschaft zukommenden Guthabens erwirkt hat. Kündigung nur zu Schluß des Geschäftsjahrs mit sechsmonatiger Frist; zulässig, auch wenn die Gesellschaft auf bestimmte Zeit eingegangen oder eine längere Kündigungsfrist ausbedungen ist.

3. Vorstehende Regeln enthalten aber kein zwingendes Recht. Vielmehr können die Gesellschafter im voraus verabreden, daß die Gesellschaft mit den Erben eines verstorbenen Mitgliedes fortbestehen soll; dann werden diese Erben für ihre Person Gesellschafter und sind für die Gesellschaftsschulden, auch wenn sie bloße Vorbehaltserben sind, voll verhaftet.[5] Ebenso können die Fristen für das Kündigungsrecht der Gesellschafter sowohl verlängert wie verkürzt, ja es kann das Kündigungsrecht der Gesellschafter ganz ausgeschlossen werden u. s. f. Zwingend ist nur: 1. daß der Gesellschaftskonkurs die Gesellschaft ganz zerstört, 2. daß den Gesellschaftern wenigstens das Recht, für ihre Person aus der Gesellschaft auszuscheiden, nicht ganz genommen werden darf,[6] 3. daß die den Privatgläubigern der Gesellschafter bestimmte Kündigungsfrist nicht über sechs Monate hinaus verlängert werden kann.

---

[3] RH. 20 Nr. 71. Bolze 12 Nr. 502.
[4] Art. 123. Siehe Viezens Z. 35 S. 91 (89).
[5] RG. 16 S. 41. [6] RG. 21 S. 93.

II. Registrierung.

1. Die Auflösung der Gesellschaft ist zum Register anzumelden, daselbst einzutragen und öffentlich bekannt zu machen; es gilt dafür qualifiziertes Registerrecht. Die Anmeldung liegt allen Gesellschaftern bei Strafe ob.[7]

2. Diese Regeln gelten für den Fall der Konkurseröffnung über die Gesellschaft nach Reichsrecht nicht. Doch ist hier die Registrierung landesrechtlich gleichfalls vorgeschrieben.[8]

III. Liquidation.[9]

Durch die „Auflösung" ist die Gesellschaft thatsächlich nicht aus der Welt geschafft. Vielmehr beginnt jetzt ein „Nachleben"[10] der Gesellschaft: die Gesellschaft besteht fort und hat nur die Art ihrer Lebensführung und ihren rechtlichen Charakter verändert. Sie ist aus einer offenen Gesellschaft in eine Liquidationsgesellschaft verwandelt.[11]

1. Der Sinn dieser Verwandelung ist, daß die Gesellschaft nunmehr ihr vollständiges Ende, ihre wirkliche endgültige Auflösung herbeiführen will. Zu diesem Zwecke löst sie das von ihr betriebene kaufmännische Geschäft auf, indem sie die begonnenen Unternehmungen abwickelt und den Eintritt in neue Unternehmungen vermeidet. Zu diesem Zwecke bezahlt sie ferner ihre Schulden, so daß ihr Vermögen zu einem reinen Aktivvermögen wird. Zu diesem Zwecke setzt sie ferner ihr Aktivvermögen durch Einziehung der Forderungen, Verkauf der Grundstücke, der Waren u. s. f. in bares Geld um, so daß ihr Vermögen zu einem reinen Geldvermögen wird. Zu diesem Zwecke verteilt sie endlich das reine Geldvermögen unter die einzelnen Gesellschafter. Erst wenn alle diese Maßregeln getroffen sind, ist

---

[7] Art. 129. Siehe oben S. 39. Siehe auch RH. 22 Nr. 45; 23 Nr. 79.

[8] Pr. Ges. v. 6. 3. 79 § 13.

[9] Art. 133—145. Keyßner Z. 10 S. 327 (66). O. Francken, Liquidation der offenen H.sgesellschaft (90).

[10] Gierke S. 884.

[11] Nöldecke, Fortdauer der offenen H.sgesellschaft während der Liquidation (87).

die Gesellschaft aller Sorge und aller Pflichten frei. Erst jetzt ist ihr Ende gekommen.

Es ist also kein genauer Sprachgebrauch, wenn das Gesetz eine Gesellschaft, welche in Liquidation tritt, als „aufgelöst" bezeichnet, da doch erst der Schluß der Liquidation als wirkliche Auflösung der Gesellschaft gelten kann.

2. Die Verwandelung der offenen Gesellschaft in eine offene Liquidationsgesellschaft tritt von Rechts wegen, sobald ein Grund zur Auflösung der Gesellschaft wirksam geworden, z. B. ein Genosse gestorben ist, ein.[12] Doch ist die Verwandelung kein zwingendes Recht. Die Gesellschafter können vielmehr — freilich nur durch einstimmigen Beschluß — auf eine besondere Liquidation verzichten; so namentlich dann, wenn das ganze Gesellschaftsgeschäft in Pausch und Bogen verkauft, und der Kaufpreis vom Käufer unmittelbar an die einzelnen Gesellschafter (unter Ausschluß weiterer Verrechnung zwischen ihnen) gezahlt werden soll; denn alsdann ist eine weitere Liquidation ganz überflüssig.[12a] In einem Falle ist die Liquidation sogar von Gesetzes wegen ausgeschlossen: wenn über das Gesellschaftsvermögen Konkurs eröffnet ist.

3. Die Liquidationsgesellschaft ist identisch mit der offenen Gesellschaft; demgemäß steht ihr das ganze Aktiv- und Passivvermögen der offenen Gesellschaft zu. Auch unterliegt sie grundsätzlich den gleichen Rechtsregeln, wie die offene Gesellschaft. Sie kann z. B. unter ihrer Firma Rechte erwerben und Prozesse führen; die Gesellschafter haften nach wie vor für die Gesellschaftsschulden samt und sonders, in erster Reihe, unbeschränkt, mögen die Schulden vor oder nach[13] der Liquidation entstanden sein u. s. f. Immerhin bestehen eine Reihe wichtiger Abweichungen, die im folgenden näher zu entwickeln sind.

4. Der bisherigen Firma ist ein Zusatz beizufügen, welcher auf die Liquidation verweist („Stralzierungsfirma"), z. B. „Gebrüder Schultz in Liqu." (Art. 139).

---

[12] RG. 25 S. 257; 27 S. 95. Siehe RH. 25 Nr. 68.
[12a] RH. 24 Nr. 43.
[13] Abw. RH. 21 Nr. 17.

5. Die Vollmacht der bisherigen firmierenden Gesellschafter, Prokuristen u. s. f. erlischt. An deren Stelle treten die Liquidatoren (Art. 133—135).

a) Dies sind alle Gesellschafter, auch diejenigen, welche bisher von der Vertretung ausgeschlossen waren; ist die Gesellschaft von dem Gläubiger eines Gesellschafters gekündigt, so ist letzterer, nicht etwa der Gläubiger, Mitliquidator; ist Konkurs über einen Gesellschafter eröffnet, so ist Mitliquidator der Konkursverwalter. Durch den Gesellschaftsvertrag oder durch einstimmigen Beschluß der Gesellschafter oder aus wichtigen Gründen (z. B. wegen Unverträglichkeit der Gesellschafter[14]) auf Antrag eines Gesellschafters durch Beschluß des Gerichts können auch andere Personen zu Liquidatoren bestellt werden: Gesellschafter oder oft auch Nichtgesellschafter. Abberufung der Liquidatoren durch einstimmigen[15] Beschluß der Gesellschafter oder aus wichtigen Gründen auf Antrag eines Gesellschafters durch Beschluß des Gerichts.[16] — Die gerichtliche Ernennung und Abberufung geschieht durch Urteil oder einstweilige Verfügung. — Ernennung und Abberufung der Liquidatoren ist durch die Gesellschafter zum Register anzumelden. Strafzwang gegen die Gesellschafter; qualifiziertes Registerrecht.[17]

b) Die Vertretungsbefugnis der Liquidatoren umfaßt Geschäfte aller Art, auch die Wechselzeichnung und die Veräußerung von Grundstücken (freilich nur in der Form öffentlicher Versteigerung). Sie gilt auch für die Prozeßführung: richterliche Eide sind in den Prozessen der Liquidationsgesellschaft nur durch die Liquidatoren, nicht durch die etwa vom Liquidatorenamte ausgeschlossenen Gesellschafter zu leisten.[18] Trotzdem ist die Liquidatorenvollmacht weit beschränkter, wie die der Gesellschaftsvertreter vor Auflösung der Gesellschaft. Erstlich haben nämlich mehrere Liquidatoren im Zweifel bloß Samtvollmacht. Zweitens geht die Vollmacht der Liquidatoren nur so weit als der Liquidationszweck: insbesondere ist ihnen der Abschluß neuer Geschäfte nur gestattet, wenn er zur Beendigung schwebender

---

[14] Bolze 12 Nr. 504. [15] RG. 20 Nr. 5; 23 Nr. 109.
[16] RG. 23 Nr. 103. [17] Art. 133—135.
[18] RG. 21 Nr. 124; 23 Nr. 103. Abw. Gierke S. 602².

Geschäfte erfolgt. Und zwar wirken diese Beschränkungen auch gegenüber Dritten: wer mit den Liquidatoren ein neues Geschäft abschließt, kann daraus Rechte gegen die Gesellschaft nur herleiten, wenn er beweist, daß das neue Geschäft unter den Liquidationszweck fiel, oder daß er dies wenigstens nach Lage der Umstände annehmen mußte.[19] — Innerhalb dieser beschränkten Grenzen ist die Vollmacht der Liquidatoren unabänderlich; eine entgegengesetzte Abrede, z. B. daß sie neue Geschäfte überhaupt nicht abschließen dürfen, ist gegen Dritte unwirksam.[20]

c) Auch die Geschäftsführung nach innen liegt den Liquidatoren gemeinsam ob. Doch sind sie in dieser Hinsicht den einstimmigen Anordnungen der Gesellschafter unterworfen (Art. 140).

d) Ein schiedsrichterliches Amt steht den Liquidatoren nicht zu. Im Streitfall müssen sie vielmehr die Gesellschafter verklagen oder sich von ihnen verklagen lassen.[21]

e) Sie sind nur der Gesellschaft oder den Gesellschaftern verantwortlich. Wenn also durch schlechte Führung der Liquidation die Gesellschaftsgläubiger Schaden leiden, so können sie sich, anders als im Aktienrecht, an die Liquidatoren nur im Falle der Arglist halten. Deshalb haben die Gläubiger auch nicht das Recht, bei Gericht die Abberufung von Liquidatoren zu beantragen.[22]

6. Die Liquidation bezweckt vor allem die Verteilung des Gesellschaftsvermögens an die Gesellschafter. Die Verteilung geschieht, falls die Gesellschafter nicht einstimmig ein anderes beschließen, in Geld, weshalb, wie bereits erwähnt, das ganze Gesellschaftsvermögen zunächst in Geld umzusetzen ist. Es kann also keinem Gesellschafter irgend ein Stück des Gesellschaftsvermögens, auch nicht ein von ihm selber eingebrachtes, an Geldes Statt aufgedrängt werden, wie er andererseits die Ueberweisung solcher Vermögensstücke auch nicht verlangen darf (Art. 143).

a) Der Anteil jedes Gesellschafters setzt sich zusammen aus dem Geschäftsanteil, welcher ihm bei der letzten Bilanz vor der Auflösung zukam, 4% jährlicher Zinsen von dem Geschäftsanteil für die Zeit

---

[19] RH. 21 Nr. 99. [20] Art. 136—138.
[21] RH. 5 Nr. 90; 21 Nr. 45; 23 Nr. 67. RG. 29 S. 16.
[22] RH. 25 Nr. 68.

der Liquidation, endlich aus einem Kopfteil des alsdann verbleibenden (positiven oder negativen) Ueberschusses (siehe Art. 144).

Beträgt etwa das Reinvermögen der Gesellschaft nach 1½jähriger Liquidation 830 000 Mark, so erhalten die drei Gesellschafter M., N., O. beispielsweise:

den Geschäftsanteil bei der letzten Bilanz	4% Zinsen auf 1½ Jahr	Ueberschuß	im Ergebnis
M. 400 000 Mark	24 000 Mark	— 6 000 Mark	418 000 Mark
N. 300 000 „	18 000 „	— 6 000 „	312 000 „
O. 100 000 „	6 000 „	— 6 000 „	100 000 „
800 000 Mark	48 000 Mark	— 18 000 Mark	830 000 Mark

b) Besteht der Geschäftsanteil eines Gesellschafters nur in einem ungedeckten Verlustanteil, so ist er während der Liquidation nicht zu verzinsen und nicht durch die Liquidatoren,[22a] sondern erst nach Schluß der Liquidation durch die anderen Gesellschafter beizutreiben. Beträgt z. B. das Reinvermögen der Gesellschaft nach einjähriger Liquidation 20000 Mark und die drei Geschäftsanteile bei letzter Bilanz 20192, 10577 und — 9000 Mark, so erhalten

Anteil	Zinsen	Ueberschuß	Ergebnis
M. 20 192 Mark	808 Mark	— 1000 Mark	+ 20 000 Mark
N. 10 577 „	423 „	— 1000 „	+ 10 000 „
O. — 9 000 „	0 „	— 1000 „	— 10 000 „
21 769 Mark	1231 Mark	— 3000 Mark	+ 20 000 Mark

O. braucht aber seinen Verlustanteil zur Liquidation nicht einzuzahlen; dieser Verlustanteil ist also einstweilen den beiden anderen Gesellschaftern nach Kopfteilen, also jedem mit 5000 Mark abzuschreiben, so daß M. aus der Liquidation 15 000, N. 5000 Mark erhält, und jeder von ihnen gegen O. eine Forderung von 5000 Mark hat. — Ist eine Mehrheit von Genossen in Verlust, und wird einer von ihnen zahlungsunfähig, so wird der Ausfall auf alle Gesellschafter, also auch auf die anderen ersatzpflichtigen — im Zweifel nach Köpfen — verteilt, der Verlustanteil der letzteren wird also entsprechend erhöht; denn auch diese Erstattungen sind, wenn schon sie erst nach Auflösung der Gesellschaft geltend gemacht werden können, dennoch gemeinsame Angelegenheit aller Gesellschafter.[23] Hat also A. 1000, B. 500 zu fordern, C. 900, D. 600 einzuzahlen, und D. wird zahlungsunfähig, so vermindern sich die Forderungen auf 800 bezw. 300, und C. hat 1100 zu leisten.

[22a] RG. 25 Nr. 38. [23] Abw. B. 1 S. 579[27].

c) Die Verteilung kann erfolgen, sobald verfügbare Gelder vorhanden sind (Art. 141). Auf die Gläubiger der Gesellschaft wird dabei keine Rücksicht genommen, ganz anders wie im Aktienrecht. Bei der persönlichen Haftung der Gesellschafter für die Gesellschaftsschulden sind ja auch die Gläubiger durch die Verteilung des Gesellschaftsvermögens nicht dringlich gefährdet.

7. Nach Beendigung der Liquidation ist die Gesellschaft auch als Liquidationsgesellschaft erloschen, und dies zum Handelsregister anzumelden. Trotzdem können auch jetzt gemeinsame Beziehungen übrig bleiben. Außer der zu 6b genannten gehört hierher, daß die Bücher und Schriften der Gesellschaft einem der Gesellschafter oder einem (im Streitfall gerichtlich zu bestellenden) Dritten zur Verwahrung für gemeinsame Rechnung zu übergeben sind (Art. 145).

IV. Gesellschaftskonkurs.[24]

1. a) Er setzt Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft, nicht auch der Gesellschafter voraus. Freilich werden die Gläubiger, wenn sie die Zahlungsfähigkeit eines Gesellschafters kennen, es meistens vorziehen, diesen zu belangen, statt den Gesellschaftskonkurs zu beantragen. Doch sind es nicht die Gläubiger allein, die auf Konkurs antragen können, sondern auch jeder Gesellschafter und Liquidator ist dazu befugt (KO. 198, 199).

b) Am Gesellschaftskonkurse nehmen nur die Gesellschaftsgläubiger teil. Die Privatgläubiger haben bloß ein Recht auf den etwaigen Vermögensrest, der nach Aufhebung des Gesellschaftskonkurses übrig bleibt. Noch weniger dürfen die Gesellschafter selber mit ihrem Anspruch auf Zinsen, Auslagenerstattung u. s. f. als Konkursgläubiger auftreten.[25]

c) Zum Gesellschaftskonkurse gehört nur das Gesellschaftsvermögen, welches zur Zeit der Konkurseröffnung vorhanden war; doch kann der Verwalter rückständige Einlagen von den Gesellschaftern einfordern.

---

[24] R. Koch Z. 12 S. 137 (68). Habicht in BA. 46 S. 344 (86) Fick, Konkurs der Kollektivgesellschaft (85).

[25] Vgl. aber oben S. 501[17].

d) Verfahren wie bei jedem anderen Konkurse. Auch ein Zwangsvergleich ist zulässig, wenn er von allen Gesellschaftern vorgeschlagen wird. Im Zweifel kommt er auch dem Privatvermögen der Gesellschafter zu gute,[26] d. h. diese haften nur nach Maßgabe des Zwangsvergleichs (KO. 200), während die bereits vor der Konkurseröffnung ausgeschiedenen Gesellschafter sich auf den Zwangsvergleich nicht berufen können, sondern unbeschränkt weiterhaften.[27]

2. Wird Gesellschaftskonkurs eröffnet, so wird die persönliche Haftung der Gesellschafter für die Gesellschaftsschulden wesentlich geändert: sie haften fortab nur in Höhe des Ausfalls, den die Gesellschaftsgläubiger im Gesellschaftskonkurse erleiden (Art. 122; KO. 201). Ihre Haftung steht also jetzt in zweiter Reihe, ist nur ergänzend; doch können die Gesellschaftsgläubiger diese Haftung wieder in erste Reihe rücken, sobald sie auf ihre Befriedigung aus dem Gesellschaftsvermögen verzichten; ein Recht auf Vorausklage haben die Gesellschafter also auch jetzt nicht (KO. 201, 57). Ein solcher Verzicht wird zweckmäßig sein, wenn der Gesellschaftskonkurs sich als sehr langwierig herausstellt, und das Privatvermögen der Gesellschafter zur Befriedigung der Gläubiger ausreicht.

3. Diese Regel gilt gleichmäßig, wenn Konkurs auch über das Privatvermögen der Gesellschafter eröffnet wird, oder wenn es (etwa weil die Gesellschafter zahlungsfähig sind, oder umgekehrt ihr Vermögen zur Deckung der Konkurskosten nicht ausreicht) zu einem Privatkonkurse nicht[28] kommt. Im ersteren Falle kann der Gesellschaftsgläubiger seine Forderung zu jedem Privatkonkurse ganz anmelden, und es ist bei der Verteilung der dem vollen Betrage der Forderung entsprechende Anteil zurückzubehalten, bis der Ausfall im Gesellschaftskonkurse feststeht; insoweit müssen also die Privatkonkurse auf den Verlauf des Gesellschaftskonkurses warten; erst nachträglich, wenn der Ausfall festgestellt ist, wird die Dividende entsprechend ermäßigt.

---

[26] Siehe oben RG. 23 S. 119 (Pfandrechte, die ein Gesellschafter bestellt hat).

[27] RG. 29 S. 39.

[28] Keyßner Z. 30 S. 544 (85). Abw. v. Hahn zu Art. 122 § 39 Ötker S. 186.

Betrug z. B. die Forderung 1000 Mark, und ergibt der Gesellschaftskonkurs 20%, jeder der drei Privatkonkurse 30% Dividende, so werden in jedem Privatkonkurse zunächst 30% von 1000, also je 300 Mark zurückbehalten, schließlich aber nur 30% von 800 = 240 Mark ausbezahlt, so daß der Gläubiger aus dem Gesellschaftskonkurse 200, aus den Privatkonkursen 720, zusammen 920 Mark erhält.

Mit dieser Maßgabe stehen aber die Gesellschaftsgläubiger den Privatgläubigern gleich; die Umkehrung der Regel 1b, also die Beschränkung des Privatkonkurses auf die Privatgläubiger, entspricht dem geltenden Rechte nicht.

4. Der Konkurs eines Gesellschafters zieht zwar die Auflösung und regelmäßig die Liquidation der Gesellschaft nach sich, nicht aber ihren Konkurs, da die Gesellschaft ja sehr gut zahlungsfähig bleiben kann. Im Verhältnis zum Privatkonkurse hat die Gesellschaft das Absonderungsrecht aus KO. § 44.

V. Verjährung.[29]

1. Die Klagen gegen einen Gesellschafter aus Gesellschaftsschulden verjähren in fünf Jahren. Die Frist beginnt, sobald die Auflösung der Gesellschaft ins Register eingetragen ist, oder, wenn die Forderung später fällig wurde, mit dem Tage der Fälligkeit. Die Verjährung wird nur durch Handlungen unterbrochen, die gegen die Liquidatoren oder gegen den einzelnen Gesellschafter gerichtet sind. Die Verjährung läuft auch gegen Minderjährige und Bevormundete ohne das Recht der Wiedereinsetzung, also wohl auch gegen den, der von seinen Ansprüchen keine Kenntnis hat.[30]

2. a) Ist noch ungeteiltes Gesellschaftsvermögen vorhanden, so läuft diese Verjährung nicht, sofern der Gläubiger seine Befriedigung nur aus dem Gesellschaftsvermögen sucht; so z. B. bei einer Liquidation, die länger als fünf Jahre dauert.

b) Ebenso ruht sie während des Gesellschaftskonkurses, da in dieser Zeit die Betreibung der Forderungen gegen die Gesellschafter behindert ist; sobald dagegen die Höhe des Ausfalls im Gesellschaftskonkurse feststeht, beginnt die Verjährung oder läuft, falls sie schon vorher begonnen, nunmehr weiter. Allerdings ist für den Konkursfall die Eintragung im H.sregister,

---

[29] Art. 146—149. [30] Siehe RG. 10 S. 44; 19 S. 143.

welche nach der Regel 1 für den Beginn der Verjährung entscheidend ist, nicht reichsrechtlich vorgeschrieben, aber auch nicht untersagt. Wollte man aber die freiwillige oder landesrechtliche Registrierung der Auflösung für den Beginn der Verjährung nicht genügen lassen, so wäre das unzweckmäßige Ergebnis, daß die Ausfallforderung in dreißig Jahren verjährte, wenn der Konkurs selbst die Gesellschaft auflöst, dagegen in fünf Jahren, wenn es erst während der Liquidation, nachdem die Auflösung bereits registriert ist, zum Konkurse kommt.[31]

3. Gilt nach der Beschaffenheit der einzelnen Forderung eine kürzere Verjährungsfrist, z. B. die zweijährige aus dem Pr. Ges. vom 31. März 1838, so bleibt diese in Kraft (Art. 146).

4. Im übrigen gilt auch für diese Verjährung BR., z. B. was ihre Wirkungen angeht.

§ 87.

e) Aenderungen der Gesellschaft.[1]

Die Gesellschaft wird nicht durch jede Aenderung ihrer rechtlichen Verhältnisse aufgehoben; vielmehr können alle inneren Beziehungen verändert, auch die Firma der Gesellschaft, ihr Sitz kann vertauscht, ihre Zeitdauer verlängert, ein neuer Gesellschafter aufgenommen, ein alter ausgeschieden werden, ohne daß deshalb die Gesellschaft eine andere und neue wird.

1. Die Abänderung und Fortsetzung der Gesellschaft kann auch stillschweigend erfolgen, namentlich wenn die Zeit, auf welche die Gesellschaft geschlossen war, abgelaufen ist, und die Gesellschafter trotzdem den Geschäftsbetrieb nicht unterbrechen. In diesem Falle gilt die Gesellschaft fortab als auf unbestimmte Zeit verlängert (Art. 123 [5]).

2. a) Die Abänderung und Fortsetzung der Gesellschaft bedarf eines einstimmigen Beschlusses aller Gesellschafter, falls sie nicht (wie z. B. die Fortsetzung der Gesellschaft mit den Erben eines verstorbenen Teilhabers) schon im Gesellschaftsvertrage vorbedungen war. Namentlich können, falls ein Gesellschafter kündigt, die übrigen Genossen nur mit dessen Einwilligung die Gesellschaft unter sich fort-

---

[31] Siehe RG. 5 S. 57. Abw. RH. 23 Nr. 81.

[1] Keyßner, Erhaltung der H.sgesellschaft gegen die Auflösungsgründe des HGB.s (70).

setzen (Art. 127): der kündigende Gesellschafter tritt keineswegs bloß für seine Person aus der Gesellschaft aus, sondern er sprengt durch seine Kündigung die ganze Gesellschaft, und die übrigen Mitglieder müssen also, falls sie beisammen bleiben wollen, eine neue Gesellschaft gründen.

b) Anders jedoch, wenn ein Kündigungsgrund vorhanden ist, der in der Person eines Gesellschafters liegt[2] (Untreue, Kränklichkeit u. dgl.; nicht aber z. B. Geisteskrankheit, Tod, da dieses Auflösungs-, nicht Kündigungsgründe sind;[3]) alsdann können die übrigen Gesellschafter auf Ausschluß dieses Mitgliedes klagen und auf Grund[4] eines den Ausschluß aussprechenden Erkenntnisses die Gesellschaft unter sich auch gegen den Widerspruch jenes Mitgliedes fortsetzen. Hat der Privatgläubiger eines Gesellschafters gekündigt, so können die übrigen Genossen sogar außergerichtlich die Fortsetzung der Gesellschaft ohne diesen Gesellschafter beschließen (Art. 128. 132).

3. Die Fortsetzung der Gesellschaft in veränderter Gestalt setzt aber voraus, daß die Gesellschaft bis zum Augenblicke des Fortsetzungsbeschlusses bestanden hat (Art. 127). Ist sie einmal aufgelöst, z. B. in Liquidation getreten, so kann dies nicht mehr rückgängig gemacht, die Gesellschaft also nicht mehr fortgesetzt, sondern nur neu begründet werden.[5] Ebenso muß eine Mehrheit von Gesellschaftern in der Gesellschaft verbleiben; der von allen anderen Gesellschaftern betrogene Genosse kann also nur Auflösung der Gesellschaft und damit auch des Gesellschaftsgeschäfts, nicht Ausschluß der schuldigen Mitglieder fordern.[6]

4. Beim Ausscheiden eines Gesellschafters wird das Gesellschaftsgeschäft nicht etwa liquidiert, sondern der Geschäftsbetrieb wird in alter Art fortgesetzt. Gerade hierin besteht der Hauptvorteil, welchen die Fortsetzung der Gesellschaft in veränderter Gestalt vor ihrer gänzlichen Auflösung zu gunsten der in der Gemeinschaft verbleibenden Genossen voraus hat. Es sind also auch neue Unternehmungen nach wie vor unbeschränkt zulässig; die bisherigen Gesellschaftsvertreter behalten ihre freie Rechtsstellung, ohne den mit schwerfälliger Vollmacht ausgestatteten Liquidatoren Platz machen zu müssen

---

[2] RH. 20 Nr. 67. RG. 24 S. 136. [3] Lastig S. 412.
[4] B. S. 554[4]. Siehe RH. 23 Nr. 121. Abw. v. Hahn 1 S. 493.
[5] Siehe RH. 6 Nr. 22. Abw. B. 1 S. 549[8].
[6] RH. 11 Nr. 52. RG. 7 S. 121. Siehe RH. 14 Nr. 47.

u. s. f. Die einzige Aenderung ist, daß der ausgeschiedene Gesellschafter jeden Einfluß auf die weitere Geschäftsführung verliert,[7] und daß sein Anteil am Gesellschaftsvermögen in Geld berechnet und sofort bar ausgezahlt wird.

5. a) Bei der Berechnung des dem ausscheidenden Genossen zukommenden Anteils ist natürlich der Vermögensstand der Gesellschaft zur Zeit seines Ausscheidens maßgebend. Deshalb bleiben neue Geschäfte, welche die Gesellschaft nach dieser Zeit unternimmt, bei der Berechnung unberücksichtigt, es sei denn, daß ihr Abschluß lediglich eine unmittelbare Folge der früheren Geschäfte ist (Art. 130).

Als Zeit des Ausscheidens gilt der vertragsmäßig festgesetzte Zeitpunkt, sonst die Zeit der Behändigung der auf den Ausschluß des Gesellschafters gerichteten Klage oder der Ablauf des Jahrs, zu dem der Privatgläubiger des Gesellschafters gekündigt hat (Art. 130, 132).

b) Der ausscheidende Genosse bleibt für die Schulden der Gesellschaft, welche bereits vor seinem Ausscheiden begründet waren, nach außen hin haftbar;[8] doch muß ihm die Gesellschaft jede Zahlung, welche ihm kraft dieser seiner Haftung von einem Gesellschaftsgläubiger abgedrungen wird, voll erstatten[9]. — Die Haftung des ausgeschiedenen Genossen verjährt in 5 Jahren; die Frist beginnt mit der Registrierung seines Ausscheidens und wird nicht einmal durch Rechtshandlungen gegen die Gesellschaft oder die Liquidatoren unterbrochen (Art. 146, 148).

c) Der Anspruch des Ausscheidenden auf Auszahlung seines Geschäftsanteils ist einfach Gesellschaftsschuld[10] und kann sogar im Gesellschaftskonkurse als Konkursforderung zugelassen werden.

6. Die fortgesetzte Gesellschaft gilt als eine Einheit mit der früher bestandenen. Verfällt sie in Konkurs, so nehmen an dem Verfahren auch die älteren Gläubiger teil, auch die nach der Abänderung eintretendeu Mitglieder sind ihnen verhaftet u. s. f. In alledem würde bei Wiederbegründung einer bereits aufgelösten Gesellschaft das Gegenteil gelten. Ueber die Firma siehe S. 479 a.

---

[7] Einsicht in die Geschäftsbücher? RH. 7 Nr. 18. RG. 25 S. 88.
[8] Siehe RH. 19 Nr. 6. RG. 4 S. 86. [9] RG. 11 S. 131.
[10] RH. 10 Nr. 10. RG. 7 S. 94. Siehe RG. 21 S. 95.

7. a) Jede Aenderung des Gesellschaftsvertrages muß, wenn sie nach außen wirksam sein soll, auch nach außen kundgemacht werden. Erst von da ab haftet z. B. ein neu eintretender Gesellschafter für die Gesellschaftsschulden.[11]

b) Außerdem soll jede Aenderung der registermäßig einzutragenden Bestimmungen gleichfalls angemeldet werden, z. B. Aenderung der Firma, der Mitglieder. Es gilt dafür — mit Ausnahme des Eintritts neuer Mitglieder — qualifiziertes Registerrecht[12] (Art. 87, 129).

§ 88.

II. Die Kommanditgesellschaft.[1]

Eine Kommanditgesellschaft liegt vor, wenn zwei oder mehrere Personen Handelsgeschäfte in gemeinsamem Namen gewerbemäßig betreiben und ein Teil von ihnen die Haftung für die Gesellschaftsschulden auf bestimmte „Vermögenseinlagen" beschränkt, ein anderer Teil aber diese Beschränkung nicht ausspricht. Ausgenommen ist ein Gewerbebetrieb nach Art der Minderkaufleute (Art. 10). Die unbeschränkt haftenden Gesellschafter werden im Gesetz „persönlich haftende", sonst auch Komplementare genannt; ich werde sie kürzer als „offene" Gesellschafter bezeichnen; die beschränkt haftenden heißen Kommanditisten. — Nach dieser Begriffsbestimmung ist die Kommanditgesellschaft eine Abart der offenen Gesellschaft und nur durch die beschränkte Haftung einzelner Mitglieder von ihr getrennt. Die rechtlichen Verschiedenheiten der beiden Gesellschaftsarten gehen demgemäß stets auf diesen einzigen unterscheidenden Punkt zurück, und wenn eine Mehrheit offener Gesellschafter vorhanden ist, gilt für diese das Recht der offenen Gesellschaft sogar unverändert (Art. 150). Im folgenden sind deshalb nur die Abweichungen der Kommanditgesellschaft von der offenen darzustellen; im übrigen ist auf letztere zu verweisen.

---

[11] Abw. RH. 17 Nr. 78. B. S. 520[21].

[12] Siehe RH. 21 Nr. 60.

[1] Renaud, das Recht der Kommanditgesellschaft (1881). Wendt in E.s Handb. 1 S. 428. Schwalb Z. 34 S. 338 (88). B. S. 609.

Die Kommanditgesellschaft ist im mittelalterlichen Rechte Italiens entstanden. Dort war überaus häufig die commenda, ein Vertrag, bei dem eine Partei, der commendator, ein Kapital einschoß, die andere Partei, der tractator, das Kapital gewerblich, namentlich im Seehandel, später auch im Bankgeschäft, verwendete, beide Parteien aber den erzielten H.sgewinn unter einander teilten. Die Einzelheiten des Geschäfts waren überaus mannigfach. So brachte der tractator bald in gleicher Art wie der commendator eigenes Kapital in das Geschäft, bald war er mittellos und leistete im Geschäfte nur die Arbeit. Bald war der commendator alleiniger Geschäftsherr, und der tractator wie ein Handlungsgehilfe oder Kommissionär ganz an seine Anweisungen gebunden, bald galt genau die gegenteilige Regel u. s. f. — In dieser ursprünglichen Form hat die commenda mit der jetzigen Kommanditgesellschaft noch nichts zu thun: sie ist vielmehr eine Gelegenheits- oder allenfalls eine stille Gesellschaft, oder sie ist überhaupt gar keine Gesellschaft, sondern Dienstmiete oder Mandat mit der Besonderheit, daß der Gehilfe oder Auftragnehmer einen Anteil am Gewinne hat, wie der heutige commis intéressé. Erst sehr allmählich kommen, namentlich in Frankreich, Uebergänge von der commenda zur Kommanditgesellschaft vor: der tractator und der commendator gelten gemeinsam als Geschäftsherren, so jedoch, daß Geschäftsführung und Vertretung allein beim tractator liegen; eine gemeinsame Firma wird angenommen; ein Gesellschaftsvermögen wird als Sondergut vom Privatvermögen der Gesellschafter getrennt u. s. f. Für eine Gesellschaft dieser Art wird jetzt der Name accomandita gebräuchlich. Daneben wird aber auch eine der alten commenda näher stehende Gesellschaftsform („participatio“) gebraucht, bei welcher eine gemeinsame Firma fehlt, und der tractator alleiniger Geschäftsherr ist. Der accomandita entspricht die heutige Kommandit-, der participatio die heutige stille Gesellschaft.[2]

I. Errichtung.

1. Die Beschränkung der Haftung des Kommanditisten auf eine „Vermögenseinlage“ muß besonders ausgemacht sein. Meist so, daß er ausdrücklich als Kommanditist bezeichnet und ein fester Geldbetrag als seine Einlage aufgeführt wird („Herr F. Löhr beteiligt sich bei der Firma Ernst & Komp. als Kommanditist mit einer Einlage von 8000 Mark“). — Daß die Einlage thatsächlich in das Geschäft eingebracht wird, ist nicht nötig; es genügt, daß ihre Einbringung ausbedungen ist oder daß die Gesellschafter wenigstens vorgeben, sie sei ausbedungen.

---

[2] G. UGesch. S. 255. W. Silberschmidt, die commenda in ihrer frühesten Entwickelung (84); Lastig, römisches Akkommanditenregister (87).

2. Die Kommanditgesellschaft ist äußerlich kundzugeben. Dabei spielt aber die Eintragung im Register nicht bloß die nebensächliche Rolle wie bei der offenen Gesellschaft. Vielmehr gilt der wichtige Satz, daß wenn mit Genehmigung des Kommanditisten die Gesellschaft ihre Geschäfte beginnt, ohne sich registrieren zu lassen, der Kommanditist dritten Personen gleich einem offenen Gesellschafter haftet, außer wenn diesen Personen die Beschränkung seiner Haftung erweislich bekannt war (Art. 163).

Die Regel ist dem qualifizierten Registerrechte[3] ähnlich; doch ist, anders als bei diesem, die Eintragung, nicht die Bekanntmachung entscheidend;[4] und wenn die Eintragung einmal geschehen, ist dem Gegner auch die Einrede abgeschnitten, er habe die Haftbeschränkung nicht wissen können, während das qualifizierte Registerrecht diese Einrede frei läßt. Es genügt eben, daß die Kundgebung nach außen hin ordentlich geschehen ist; nicht nötig ist, daß sie allen Beteiligten wirklich bekannt geworden.

3. Zum Register sind die gleichen Thatsachen anzumelden wie bei der offenen Gesellschaft,[5] außerdem auch der Betrag der Vermögenseinlage jedes Kommanditisten. Dagegen wird der Name des Kommanditisten und die Höhe seiner Einlage in den Zeitungen nicht bekannt gemacht; wer darüber etwas erfahren will, muß Einsicht in das Register selbst nehmen. — Die Anmeldung geschieht durch alle Gesellschafter; Strafzwang aber gilt nur gegen die offenen (Art. 151—156).

II. Die **Firma** der Gesellschaft soll die Kommanditisten zugleich nennen und verschweigen. Demgemäß darf sie die Namen der Kommanditisten nicht angeben, muß aber einen Hinweis auf das Vorhandensein von Gesellschaftern enthalten (Art. 17), z. B. „Ernst & Co." Im übrigen gelten die gewöhnlichen Regeln des Firmenrechts.

III. Die Kommanditisten sind Mitinhaber des Geschäfts, und das Geschäft wird mit in ihrem Namen — freilich ohne a u s d r ü c k l i c h e Nennung dieses Namens — betrieben. Daraus folgt, daß sie für ihre Person Kaufleute sind.[6]

---

[3] Siehe oben S. 39. [4] Versehen des Registerrichters RG. 23 Nr. 92.
[5] Siehe RG. 25 Nr. 28.
[6] Siehe oben S. 28. Abw. G. S. 469.

IV. Organisation. Vertretung. Geschäftsführung.

1. Die Kommanditgesellschaft gehört zu den organisierten Gesellschaften. Sie hat von Gesetzes wegen einen oder mehrere Vertreter. Und zwar gelten für die Vertretung die gleichen Regeln wie bei der offenen Gesellschaft, nur daß die Kommanditisten davon ausgeschlossen sind. Die Vertretung — einschließlich der Prozeßführung und der Eidesleistung[6a] im Prozeß — liegt also allein bei den offenen Teilhabern. Nur sie sind firmierende Gesellschafter (Art. 167).

2. Aehnlich ist die Geschäftsführung geregelt; auch sie liegt also bei den offenen Gesellschaftern. Immerhin sind die Kommanditisten von der Geschäftsführung nicht ganz ausgeschlossen. Vielmehr haben sie ein zweifaches Recht (Art. 158—160).

a) Wie offene Gesellschafter, welche von der Geschäftsführung ausgeschlossen sind, sind sie bei allen ungewöhnlichen Geschäften um ihre Zustimmung anzugehen.[7]

b) Sie haben zwar nicht das Recht, wie offene von der Geschäftsführung ausgeschlossene Gesellschafter, beliebig Kenntniß von der Geschäftsführung und Einblick in die Geschäftsbücher zu nehmen. Aber sie können wenigstens die abschriftliche Mitteilung der jährlichen Bilanz fordern und die Richtigkeit der Bilanz unter Einsicht der Bücher und Papiere prüfen.

3. Das Verbot, gleiche Geschäfte wie die von der Gesellschaft betriebenen für eigene oder fremde Rechnung vorzunehmen oder in eine gleichartige Gesellschaft einzutreten, gilt gegen die Kommanditisten nicht (Art. 159).

4. Selbstverständlich können bei der Kommanditgesellschaft auch einzelne der offenen Gesellschafter von der Vertretung und Geschäftsführung ausgeschlossen sein.

V. Gesellschaftsvermögen. Einlage. Geschäftsanteil.

1. Das Gesellschaftsvermögen gehört den Gesellschaftern zur gesamten Hand. Und zwar allen Gesellschaftern; nicht bloß den offenen, sondern auch den Kommanditisten; denn die Kommanditisten

---

[6a] RG. 15 Nr. 2. Abw. Gierke S. 601.

[7] Siehe Art. 158 Abs. 3, wo Art. 103 nicht angeführt ist.

sind ja Mitinhaber des Geschäfts, also Miteigentümer des Geschäftsvermögens.

2. Ob die offenen Gesellschafter eine Einlage zu leisten haben, hängt vom Gesellschaftsvertrage ab. Hingegen ist für den Kommanditisten die Leistung einer Einlage von bestimmter Höhe unter allen Umständen obligatorisch: ein Vertrag, der die Einlagepflicht ausschließt oder die Höhe der Einlage nicht bestimmt, wäre überhaupt kein Kommanditgesellschaftsvertrag.

a) Dabei ist aber eine doppelte Funktion der Einlage zu unterscheiden. Die Einlage soll nämlich einmal das werbende Kapital der Gesellschaft vermehren. Und sie soll zweitens ein Sicherungs- und Befriedigungsmittel für die Gesellschaftsgläubiger abgeben. Die Einlage ist also regelmäßig sowohl Kapitalbeitrag wie Haftsumme. Nun ist aber für die Kommanditgesellschaft nur die Funktion der Einlage als Haftsumme wesentlich; deshalb kann dem Kommanditisten durch den Gesellschaftsvertrag die bare Einzahlung der Einlage erlassen werden. Die Einlage hat dann eben nur die Bedeutung einer den Gesellschaftsgläubigern gegenüber geltenden Haftsumme: der Kommanditist schießt kein werbendes Kapital in die Gesellschaft ein, sondern erhöht nur ihren Kredit, indem er eine beschränkte Haftung für ihre Schulden übernimmt.

b) Dem Kommanditisten kann eine Zahlungsfrist für seine Einlage bewilligt werden. Regelmäßig soll diese Frist nur gegenüber der Gesellschaft gelten. Der Kommanditist übernimmt also den Gläubigern gegenüber die Haftung in Höhe der ganzen Einlage sofort, dagegen übernimmt er die Pflicht, die Einlage an die Gesellschaft bar einzuzahlen, nur unter Einhaltung gewisser Ziele; somit ist die Einlage als Haftsumme unbefristet, als Kapitalbeitrag befristet. Doch ist es nicht ausgeschlossen, daß die Einlage auch mit Wirkung gegen die Gläubiger befristet wird.

c) Die Einlage wird thatsächlich ausnahmslos in Geld bestimmt. Allerdings wird dem Kommanditisten oft genug gestattet, statt des Geldes Wertpapiere u. dgl. in die Gesellschaft einzubringen. Allein diese Bestimmung soll nur gegenüber der Gesellschaft gelten, soweit die Einlage als Kapitalbeitrag erscheint, nicht gegenüber den Gläubigern, soweit die Einlage Haftsumme ist. So wenigstens dann, wenn die Einlage noch aussteht. Hat dagegen der Kommanditist seiner Einlagepflicht der Gesellschaft gegenüber genügt, indem er statt baren Geldes andere Leistungen gemacht hat, so müssen auch die Gläubiger dies anerkennen und können eine solche

Leistung der Einlage selbst dann nicht anfechten, wenn die vom Kommanditisten eingebrachten Vermögensstücke weniger wert waren, als der Geldbetrag der Einlage. Anders nur dann, wenn die Gesellschafter in bösem Glauben gehandelt haben.

d) Die Art und Höhe der Einlage wird im Gesellschaftsvertrage näher bestimmt. Soweit die Bestimmung lediglich die Funktion der Einlage als Kapitalbeitrag betrifft, braucht sie zum H.sregister nicht angemeldet zu werden. Soweit sie dagegen die Funktion der Einlage als Haftsumme angeht, ist die Anmeldung nicht zu entbehren; so ist z. B. die Abrede, daß der Kommanditist den Gesellschaftsgläubigern erst nach Ablauf einer bestimmten Frist in Höhe der vollen Einlage haften solle, gegenüber den Gläubigern unwirksam, falls sie nicht registriert ist, es sei denn, daß sie den Gläubigern erweislich bekannt war.[8]

3. Der Geschäftsanteil der Gesellschafter wird ebenso wie bei der offenen Gesellschaft aus der eingezahlten Einlage gebildet unter Zuschreibung von Zins und Gewinn, unter Abschreibung von Verlust.

VI. **Zins, Gewinn, Verlust.**

1. a) Zinsberechnung wie bei der offenen Gesellschaft: sowohl die offenen Gesellschafter wie die Kommanditisten erhalten jährlich 4% von ihrem Geschäftsanteil (Art. 161).

b) Anders die Gewinn- und Verlustverteilung. Bei der offenen Gesellschaft gelten wenigstens im Zweifel alle Genossen als gleichwertig: es entfällt also auf jeden von ihnen ein Kopfteil des Gewinns und Verlusts. Bei der Kommanditgesellschaft dagegen können die Kommanditisten schon um ihrer beschränkten Schuldenhaftung willen nicht beanspruchen, als gleichwertig mit den offenen Gesellschaftern behandelt zu werden. Deshalb wird in dem freilich kaum praktischen Fall, daß der Gesellschaftsvertrag[8a] die Frage nicht regelt, Verlust und Gewinn nach freiem richterlichen Ermessen verteilt (Art. 162).

So mag, wenn der Geschäftsanteil des offenen Gesellschafters Ernst 50000, des Kommanditisten Löhr 5000 Mark beträgt, im Einzelfall eine Verteilung des Gewinns zwischen Ernst und Löhr im Verhältnis von 19:1 angemessen sein. Bei einem Jahresüberschuß von 6200 Mark werden also zunächst je 4% Zinsen vom Geschäftsanteil, für Ernst 2000, für Löhr

---

[8] Folgt analogisch aus Art. 163 Abs. 3. Siehe RG. 1 S. 74. Siehe andererseits RH. 25 Nr. 28.

[8a] RG. 25 S. 41.

200 abgezogen, der Rest des Ueberschusses mit 4000 Mark bildet den Jahresgewinn und fällt mit 3800 Mark an Ernst, mit 200 Mark an Löhr.

c) Der Verlustanteil des Kommanditisten darf aber niemals mehr betragen wie sein Geschäftsanteil (Art. 161). Denn der Kommanditist muß darauf gefaßt sein, bei Verlusten der Gesellschaft seine Einlage und seinen Geschäftsanteil einzubüßen, braucht aber darüber hinaus nicht einen Pfennig zu leisten.

Diese Regel schließt aber nicht aus, daß bei der Verlustrechnung eines Jahres der volle den Kommanditisten treffende Verlustanteil ihm angerechnet wird, mag der Anteil auch mehr betragen wie sein Geschäftsanteil.[9] Alsdann wird der Geschäftsanteil auf ein Minus gebracht. Freilich braucht (in Gemäßheit des soeben erwähnten Grundsatzes) der Kommanditist dies Minus niemals bar einzuzahlen. Trotzdem ist es durchaus keine leere Fiktion, daß er damit wenigstens rechnungsmäßig belastet wird: in dieser Buchung liegt der Sinn, daß in folgenden Gewinnjahren der Gewinnanteil des Kommanditisten zunächst zur Ausgleichung des Minus zu benützen ist. Man nehme etwa an, daß im Beispiele zu a ein Jahr einen Ausfall von 197800 ergebe; dann ist zunächst für Ernst 2000, für Löhr 200 Mark an Zinsen zu berechnen, so daß der Verlust auf 200000 Mark erhöht wird; sonach beträgt der Geschäftsanteil des Ernst 50000 + 2000 (Zinsen) — 190000 (Verlustanteil) = — 138000 Mark; der Geschäftsanteil des Löhr 5000 + 200 — 10000 = — 4800 Mark. Ist nun das folgende Jahr ein Gewinnjahr, so ist der Ueberschuß — sagen wir 100000 Mark — wieder im Verhältnis von 19:1 zu verteilen, so daß Ernsts Anteil nunmehr — 138000 + 95000 = — 43000 Mark, Löhrs Anteil dagegen — 4800 + 5000 = + 200 Mark beträgt.

2. Zins und Gewinn werden zunächst dem Geschäftsanteile des Kommanditisten zugeschrieben. Sie können aber auch bar ausgezahlt werden. Die Auszahlung ist indes beschränkt wie folgt (Art. 161):

a) Wie bei der offenen Gesellschaft kann sie nur für den Zins und Gewinn des letzten Jahres gefordert werden; auch muß zwar nicht die Zins-, wohl aber die Gewinnauszahlung unterbleiben, wenn sie dem Interesse der Gesellschaft zuwider ist.

b) Anders wie bei der offenen Gesellschaft soll außerdem die Auszahlung zwar nicht des Zinses, aber doch des Gewinns an den Kommanditisten solange unterbleiben, als sein Geschäftsanteil weniger wie seine ursprüngliche Einlage beträgt, so daß der Gewinn in erster

[9] v. Hahn zu Art. 161 Anm. 9. Abw. 1. Aufl. S. 441.

Reihe dazu bestimmt ist, Verluste, die in früheren Jahren am Geschäftsanteil des Kommanditisten abgeschrieben sind, wieder einzubringen.

Beispiel. Die Einlage des Kommanditisten Löhr beträgt 5000; dann steigt durch stehengebliebene Gewinne sein Anteil auf 8000, sinkt durch Verlustabschreibungen wieder auf 4000. Schließlich fällt ein Gewinn von 3000 an Löhr. Alsdann sind hiervon 1000 zur Wiederergänzung der Einlage auf die ursprüngliche Höhe (5000) zurückzubehalten, 2000 dagegen können ausbezahlt werden, da die Wiederergänzung des früher erreichten Höchstbetrages des Anteils (8000) nicht nötig ist.

3. Der Verlust wird vom Geschäftsanteil abgeschrieben. Bar einzuzahlen ist er nicht.

VII. **Gesellschaftsschulden.**

Sie verhaften das Gesellschaftsvermögen, das Privatvermögen der offenen Gesellschafter, endlich auch das Privatvermögen des Kommanditisten. Für die Haftung des letzteren gelten folgende Regeln:

1. Das Privatvermögen des Kommanditisten haftet nur in Höhe der Einlage; oder vielmehr — da der Kommanditist, welcher seine Einlage an die Gesellschaft einbezahlt hat, von jeder weiteren Haftung frei wird — das Privatvermögen des Kommanditisten haftet nur in Höhe der rückständigen Einlage.

2. In dieser Höhe haftet der Kommanditist den Gesellschaftsgläubigern unmittelbar: er ist nicht bloß deckungspflichtig, sondern er ist haftpflichtig.[10] Und zwar haftet er den Gläubigern samt und sonders und in erster Reihe: er kann nicht verlangen, daß die Gläubiger nur einen Teil ihrer Forderung von ihm beitreiben oder daß sie sich zuvörderst an das Gesellschaftsvermögen oder an die offenen Gesellschafter halten. Und weiter: er haftet allen Gläubigern, auch denjenigen, deren Forderungen bereits vor seinem Eintritt in die Gesellschaft begründet waren. Eine entgegenstehende Abrede ist ungültig (Art. 165, 166).

---

[10] RH. 19 Nr. 103. RG. 1 S. 73; 17 S. 39. Schwalb Z. 34 S. 421. Abw. Wendt S. 462.

3. a) Weil die Verpflichtung des Kommanditisten für die Gesellschaftsschulden einzustehen, wirkliche Haft- und nicht bloß Deckungspflicht ist, also nicht bloß gegenüber der Gesellschaft gilt, kann sie dem Kommanditisten auch nicht von der Gesellschaft erlassen werden. Vielmehr haftet der Kommanditist, auch wenn seine Einlage erlassen, herabgesetzt oder zurückbezahlt ist, den Gläubigern weiter. Doch müssen solche Gläubiger, deren Forderungen erst nach der Herabsetzung der Einlage entstanden sind, sie nach Maßgabe des qualifizierten Registerrechts gegen sich gelten lassen (Art. 165, 171).

b) Aehnlich wie eine Zurückbezahlung der Einlage wird es behandelt, wenn dem Kommanditisten, obschon sein Geschäftsanteil unter den Betrag der ursprünglichen Einlage gesunken war, Gewinne und Zinsen ausbezahlt werden; der Kommanditist haftet also in Höhe dieser an ihn ausgezahlten Gewinn- und Zinsbeträge. Anders nur dann, wenn bei der Auszahlung sowohl die offenen Gesellschafter wie der Kommanditist in gutem Glauben gewesen sind.

c) Durch die Regeln a und b ist die Ausbezahlung von Zinsen und Gewinnen vor Einbringung früherer Verluste oder die Rückerstattung der Einlage keineswegs *verboten*. Demgemäß kann die Gesellschaft nicht etwa mit einer condictio ex injusta causa den Kommanditisten auf Rückgabe der gezahlten Summen belangen; vielmehr muß — von dem Falle abgesehen, daß die Gesellschaftsvertreter die Auszahlung irrtümlich angeordnet haben und demnach eine condictio indebiti zulässig ist — die Gesellschaft die Zahlung als gültig anerkennen. Aber auch die Gläubiger haben kein Widerspruchsrecht: sie müssen sich damit begnügen, daß der Kommanditist ihnen in Höhe der ausbezahlten Beträge persönlich haftet.

d) Wie oben zu S. 522, 2b gezeigt, kann der Kommanditist, solange seine Einlage ganz oder teilweise verloren ist, von der Gesellschaft zwar nicht die Auszahlung seines Gewinnanteils, wohl aber seiner Zinsen fordern; es wird also der Gesellschaft gegenüber scharf zwischen Zins und Gewinn unterschieden. Aus der Regel zu 3b folgt nun aber, daß der Kommanditist immerhin die Zinsen als eine *unsichere* Einnahme ansehen muß; denn den Gläubigern gegenüber wird zwischen Zins und Gewinn kein Unterschied gemacht: der Kommanditist ist den Gläubigern in Höhe der ausgezahlten Zinsen haftbar.

4. Wenn der Geschäftsanteil des Kommanditisten durch stehen gelassenen Zins oder Gewinn über den Betrag der ursprünglichen Einlage angewachsen ist, so wird er ähnlich behandelt wie die ursprüngliche Einlage. Er haftet also den Gläubigern nicht bloß, solange er im Besitze der Gesellschaft ist, sondern wenn er an den Kommanditisten ausbezahlt wird, wird dieser in Höhe der zurückbezahlten Summe den Gläubigern persönlich verhaftet.

Daß aber der Zuwachs des Geschäftsanteils über die ursprüngliche Einlage der letzteren nicht in allen Stücken gleichgestellt ist, siehe oben S. 523b.

5. Die persönliche Haftung des Kommanditisten erlischt natürlich, wenn er auf Grund dieser Haftung an einzelne Gesellschaftsgläubiger Zahlungen geleistet hat, welche den Geldwert seiner Einlage erschöpfen.

Zu einer gleichmäßigen Verteilung seiner Einlage unter die Gläubiger ist er nicht verpflichtet; er kann sogar, nachdem ein Gläubiger bereits Klage gegen ihn erhoben hat, mit der Einlage freiwillig einen anderen Gläubiger befriedigen oder die Einlage an die Gesellschaft einzahlen, muß dann freilich die Prozeßkosten tragen. Wenn er aus einem selbständigen, mit der Gesellschaft geschlossenen Geschäfte eine Forderung gegen die Gesellschaft hat, kann er die Einlage sogar gegen seine eigene Forderung aufrechnen.[11]

6. In drei Fällen haftet der Kommanditist für die Gesellschaftsschulden ausnahmsweise unbeschränkt wie ein offener Gesellschafter:[12]

a) Wenn die Gesellschaft ihre Geschäfte beginnt, ehe sie im Handelsregister eingetragen ist.

Dem steht der Fall gleich, daß die Gesellschaft zwar eingetragen war, jedoch nicht als Kommandit-, sondern als offene Gesellschaft, oder daß der Zutritt eines neuen Kommanditisten kundgegeben, aber nicht amtlich registriert wird. Doch ist hier überall vorausgesetzt, daß der Geschäftsbeginn, die falsche Registrierung u. s. f. mit dem Willen des Gesellschafters und nicht durch Eigenmacht der anderen Gesellschafter oder ein Versehen des Registerrichters[13] erfolgt ist. Denn nur dafür, daß seine auf beschränkte Haftung gerichtete Willenserklärung durch ihn selber oder durch seine Bevollmächtigten entstellt wird, steht der Kommanditist ein, nicht aber auch für eine Entstellung seitens einer Person, für deren Handlungen er nicht verantwortlich ist.

---

[11] Abw. Ehrenberg, beschränkte Haftung (1880) S. 389.
[12] Art. 163, 168, 167. [13] Abw. RH. 23 Nr. 92.

b) Wenn der Name des Kommanditisten mit seinem Willen in die Geschäftsfirma aufgenommen ist.

c) Wenn der Kommanditist für die Gesellschaft Geschäfte schließt, ohne ausdrücklich zu erklären, daß er nur Bevollmächtigter sei.

In den beiden letzten Fällen (b, c), nicht aber im ersten Falle (a) gilt die volle Haftung auch gegenüber einem mit dem Sachverhalt bekannten Gläubiger.

VIII. **Auflösung und Veränderung der Gesellschaft.**

1. Daß ein Kommanditist stirbt oder zur Verwaltung seines Vermögens rechtlich unfähig wird, löst die Gesellschaft nicht auf: insoweit ist sie also nicht eine höchstpersönliche, sondern eine bloße Vermögensgesellschaft. Dagegen wird die Auflösung durch den Privatkonkurs[14] eines Kommanditisten, sowie alle übrigen für die offene Gesellschaft festgesetzten Auflösungsgründe herbeigeführt; namentlich hat auch der Kommanditist und jeder seiner Privatgläubiger das bei der offenen Gesellschaft geltende Kündigungsrecht.

2. Bei der Liquidation sind die Kommanditisten Mitliquidatoren (Art. 172).

3. a) Der Gesellschaftskonkurs kann von den Kommanditisten nicht beantragt werden; auch der Zwangsvergleich ist von ihrer Zustimmung unabhängig (KO. 199, 200).

b) Der Kommanditist kann seinen Geschäftsanteil nicht als Konkursforderung liquidieren, selbst dann nicht, wenn er den Betrag der ursprünglichen Einlage übersteigt.

c) Der Konkursverwalter hat zur Masse die rückständigen Einlagen des Kommanditisten einzuziehen, und zwar, wenn Gesellschaftsvertrag und H.sregister nicht übereinstimmen, nach Maßgabe des letzteren, z. B. ohne Rücksicht auf eine dem Kommanditisten etwa bewilligte, aber nicht registrierte Zahlungsfrist.[15] Denn er ist verpflichtet, im Interesse der Gläubiger das gesamte Vermögen zusammenzubringen, welches die Gesellschafter ihrer äußeren verbindlichen Kundgebung gemäß zur Gesellschaft haben beisteuern wollen. — Aus dem gleichen Grunde ist den Konkursgläubigern auch der unmittelbare Zugriff auf die rückständige Einlage der Kommanditisten benommen,[16] selbst wenn die Höhe ihres Ausfalls feststeht

---

[14] B. S. 647³. [15] RG. 1 S. 74.
[16] B. S. 649¹⁰. Abw. Schwalb Z. 34 S. 427.

oder sie auf die Beteiligung am Gesellschaftskonkurse verzichten: im Konkurse hat nur der Konkursverwalter die Befugnis, die Einlage von den Kommanditisten beizutreiben.

4. Verjährung wie bei der offenen Gesellschaft.

5. Ebenso die Registrierung[17] (Art. 171).

§ 89.

III. Stille Gesellschaft.[1]

Eine stille Gesellschaft ist vorhanden, wenn zwei Personen sich zu dem Betriebe eines Handelsgewerbes derart vereinigen, daß der Betrieb nur unter dem Namen des einen Gesellschafters erfolgt, der andere aber sich bloß mit einer Vermögenseinlage gegen einen Anteil am Betriebsergebnis beteiligt; ersterer heißt Geschäftsinhaber oder Komplementar, letzterer stiller Gesellschafter. Hiernach ist die stille Gesellschaft der Kommanditgesellschaft nahe verwandt. Der Unterschied liegt darin, daß der Kommanditist, obschon er am Geschäfte auch nur wie der Stille mit einer Einlage beteiligt ist, doch als Mitinhaber des Geschäfts gilt, daß er demgemäß für seine Person Kaufmann ist, daß er Miteigentümer der Gesellschaftsaktiva und (mit Beschränkung auf seine Einlage) persönlicher Schuldner der Gesellschaftspassiva ist; dementgegen ist der Stille nicht Mitinhaber des Geschäfts und für seine Person nicht Kaufmann; er ist deshalb auch nicht Miteigentümer der Gesellschaftsaktiva, sondern hat lediglich eine persönliche Forderung gegen den Komplementar; deshalb ist er auch nicht Mitschuldner der Gesellschaftspassiva und ist für die Gesellschaftsschulden nicht haftpflichtig, sondern höchstens (mit Beschränkung auf seine Einlage) deckungspflichtig.

Unerheblich ist, ob das Handelsgewerbe nach Art der Minderkaufleute betrieben wird: auch der Hausierer kann einen stillen Gesellschafter haben.[2] — Es kann auch eine Mehrheit von stillen Ge-

---

[17] RH. 2 Nr. 39; 25 Nr. 28.

[1] B. 1 S. 657. Lastig in E.s Handb. 1 S. 704. Renaud, stille Gesellschaft (85).

[2] Abw. Renaud S. 72.

sellschaftern und Geschäftsinhabern an der nämlichen Gesellschaft teilnehmen.[3]

Ueber die Geschichte der stillen Gesellschaft siehe oben S. 517.

I. **Errichtung** durch formlosen Vertrag. Kundmachung nach außen, z. B. Eintragung im Register, ist nicht erforderlich, da die Gesellschaft als solche mit Dritten nicht in rechtliche Berührung kommt (Art. 250).

II. Deshalb fehlt auch der Gesellschaft eine gemeinsame **Firma**. Der Geschäftsinhaber für seine Person hat allerdings eine Firma; diese darf aber von dem stillen Teilhaber nichts andeuten; sie darf deshalb einen auf das Vorhandensein von Gesellschaftern hinweisenden Zusatz („& Co.") nur dann enthalten, wenn der Inhaber auch von dem stillen Gesellschafter abgesehen ein Recht hat, seiner Firma einen solchen Zusatz beizufügen, z. B. wenn er außer dem stillen Teilhaber noch einen Kommanditisten hat (Art. 251).

III. **Organisation, Vertretung, Geschäftsführung.**

1. Die Organisation der stillen Gesellschaft ist monarchisch: ihr einziges Organ ist der Inhaber. Freilich tritt der Inhaber niemals im Namen der Gesellschaft als solcher auf. Aber der Stille muß doch die Geschäftsführung des Inhabers anerkennen, muß die Verluste, welche sich hierbei ereignen, mittragen helfen, und, da ihm, wie später zu zeigen, der Inhaber seinen Verlustanteil nicht willkürlich erlassen kann, so ist der Stille in gewissem Maße verpflichtet, auch Dritten gegenüber den Geschäftsinhaber als seinen Vertreter, als Organ der Gesellschaft anzuerkennen.

2. Da, wie eben festgestellt, der Geschäftsinhaber niemals im Namen der Gesellschaft auftritt, kann man sagen, daß die Gesellschaft einen eigentlichen Vertreter überhaupt nicht besitzt.

3. a) Die Geschäftsführung steht ausschließlich dem Inhaber zu, und der Stille hat kein Recht darauf, um seinen Rat oder um seine Zustimmung angegangen zu werden oder der Geschäftsführung des Inhabers zu widersprechen. Dies gilt sogar für ungewöhnliche Geschäfte. Nur wenn der Inhaber von Geschäftsgrundsätzen, die in

[3] Vgl. B. S. 663^{32}.

dem Gesellschaftsvertrage besonders festgesetzt sind, abweichen will, oder wenn er ein Geschäft vorhat, welches nicht bloß ungewöhnlich ist, sondern völlig aus dem Rahmen seines Geschäftsbetriebes hinaustritt, wird er zuvor die Genehmigung des Stillen einzuholen haben.

b) Doch muß der Inhaber dem Stillen über seine Geschäftsführung Rechnung legen und haftet ihm bei Geschäftsverlusten für die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns, nicht[4] bloß für die Sorgfalt, die er in eigenen Angelegenheiten zu beobachten pflegt.

c) Wie der Kommanditist kann auch der Stille die Richtigkeit der ihm mitgeteilten Bilanz unter Einsicht der Bücher prüfen (Art. 253).

d) Ein Verbot, Geschäfte der in das Gewerbe einschlagenden Art für eigene oder fremde Rechnung vorzunehmen, ist für den Stillen nicht ausgesprochen; dagegen wird es meist nach der Parteiabsicht für den Inhaber gelten.[5]

IV. **Geschäftsvermögen. Einlage. Geschäftsanteil.**

1. Ein eigentliches Gesellschaftsvermögen fehlt. Denn das Geschäftsvermögen gehört nicht dem Inhaber und dem Stillen gemeinsam, weder zu römischem Miteigentum noch zu deutscher gesamter Hand, sondern es gehört dem Inhaber allein. Und zwar ist das Geschäftsvermögen gegenüber dem sonstigen Vermögen des Inhabers ein Sondergut nur in demselben Maß, wie wenn ein stiller Teilnehmer gar nicht vorhanden wäre, also sehr verschieden, je nachdem der Inhaber Einzelkaufmann, offene Gesellschaft u. s. f. ist. Gegenüber dem Privatvermögen des Stillen ist das Geschäftsvermögen ein völlig fremdes Vermögen.

2. Der Stille muß eine Einlage machen. Art und Höhe ist dem Vertrage zu entnehmen. Sie hat, anders wie die Einlage des Kommanditisten, nur die einzige Funktion, als Kapitalbeitrag für den Geschäftsbetrieb zu dienen, hat dagegen nicht die Funktion einer Haftsumme. Deshalb kann der Inhaber auch die Einlage dem Stillen zurückzahlen oder erlassen, ohne daß die Gläubiger Einspruch erheben können. Doch hat das Gesetz diese Regel durch eine Aus-

---

[4] Abw. B. S. 672. [5] Siehe B. S. 672.

nahme durchbrochen, die unten S. 533 näher zu besprechen ist. — Wie das ganze Geschäftsvermögen, so steht auch die Einlage des Stillen, sobald sie eingezahlt ist, im Alleineigentum des Inhabers.

3. Von einem Geschäftsanteil des Stillen spricht das Gesetz nicht. In der That steht dem Stillen ein Anteil am Geschäft im Sinne einer Miteigentumsquote nicht zu. Vielmehr ist das Anrecht des Stillen, an dem Geschäftsgewinn teilzunehmen, lediglich eine persönliche Forderung gegen den Geschäftsinhaber.

V. Für die **Gewinn- und Verlustrechnung** ist in erster Reihe der Gesellschaftsvertrag entscheidend. Er wirft für den Stillen meist einen bestimmten Prozentsatz an Gewinn und Verlust aus, kann ihm aber auch den Verlustanteil ganz erlassen oder an Stelle des Gewinnanteils eine feste Verzinsung gewähren.[6] Nur darf nicht beides zusammentreffen: wer einen festen Zins von der Einlage bezieht und am Verluste nicht teilnimmt, ist überhaupt nicht Gesellschafter, sondern Darlehnsgeber.

2. In Ermangelung einer Abrede gelten folgende Regeln, von denen die zweite und teilweise auch die vierte mit den für die Kommanditgesellschaft geltenden übereinstimmt (Art. 254, 255).

a) Zinsen werden für keinen der Teilhaber berechnet, sondern der ganze Ueberschuß als Gewinn oder Verlust behandelt.

b) Gewinn und Verlust wird nach richterlichem Ermessen verteilt (Art. 254), jedoch so, daß der Verlustanteil des Stillen den Betrag seiner Einlage nicht übersteigen darf (Art. 255).

c) Stehen gelassener Gewinn wächst der Einlage des Stillen nicht zu. Er ist also bei späteren Gewinn- und Verlustberechnungen nicht mit zu berücksichtigen, vielmehr (meist) fest zu verzinsen und, wie ein Darlehen, nach gehöriger Kündigung stets rückzahlbar.

d) Der Gewinnanteil des Stillen ist zurückzuhalten, wenn seine Einlage durch Verlust vermindert ist, bis zu ihrer Wiederergänzung; in jedem anderen Fall ist der Gewinnanteil dagegen bar auszuzahlen, selbst wenn dies dem Geschäft offenbar nachteilig ist.

---

[6] RH. 9 Nr. 12.

VI. 1. Für die **Geschäftsschulden** haftet nur der Inhaber. Der Stille ist dagegen nicht haftpflichtig (Art 256). Doch können sich die Gläubiger natürlich an seine Einlage halten, sofern sie an den Inhaber einbezahlt ist. Auch können sie sich, falls sie nicht einbezahlt ist, die Forderung des Inhabers gegen den Stillen überweisen lassen; dabei sind sie aber — mit einer alsbald zu erwähnenden Ausnahme — allen Einreden aus der Person des Inhabers ausgesetzt, z. B. daß die Einlage erlassen oder ermäßigt sei.

2. Auch eine Deckungspflicht des Stillen, d. h. eine Verpflichtung, die zur Befriedigung der Geschäftsgläubiger nötigen Mittel zur Gesellschaftskasse einzuzahlen, besteht nicht. Denn seine Einlage muß der Stille einbezahlen, auch wenn Geschäftsgläubiger nicht vorhanden sind, und mehr wie seine Einlage braucht er in keinem Falle zu leisten. Nur wenn es zum Konkurse über den Inhaber kommt, verwandelt sich die Einlagepflicht in eine (beschränkte) Deckungspflicht.

3. Ausnahmsweise ist der Stille in e i n e m Falle haftpflichtig: wenn sein Name in die Geschäftsfirma aufgenommen ist. Alsdann haftet er wie ein offener Gesellschafter (Art. 257).

4. Ob eine ähnliche Ausnahme auch dann eintritt, wenn das Vorhandensein der stillen Gesellschaft nach außen hin bekannt gemacht wird, soll nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen beurteilt werden (Art. 260). Es ist zu verneinen. Denn selbst, wenn man aus dieser Kundmachung ein Versprechen des Stillen entnehmen will, für die Geschäftsschulden Gewähr zu leisten, so wäre dies Versprechen doch, in Ermangelung einer dem Stillen erklärten gegnerischen Annahme, nicht verbindlich; denn daß ausnahmsweise solche einseitige Kundmachung verpflichtende Kraft habe, läßt sich anders als S. 49 nicht erweisen.[7]

VII. Die **Auflösung** der stillen Gesellschaft geschieht aus den gleichen Gründen wie die der Kommanditgesellschaft, nur daß ein Gesellschaftskonkurs nicht vorkommen kann, weil es an einem eigenen Gesellschaftsvermögen fehlt, und daß die Privatgläubiger des Geschäftsinhabers kein Kündigungsrecht haben.

1. Die L i q u i d a t i o n wird nur von dem Inhaber besorgt. Die Ansprüche des Stillen, welche auf Rückzahlung der Einlage gehen — unter Hinzufügung der etwaigen noch nicht abgehobenen

---

[7] Abw. v. Hahn zu Art. 260 § 17.

Gewinnanteile, unter Abzug der Verlustanteile —, sind in Geld zu berichtigen (Art. 265).

2. Der Konkurs des Geschäftsinhabers wird im gewöhnlichen Verfahren abgewickelt. Der Stille nimmt an dem Verfahren bald als Schuldner, bald als Gläubiger teil.

a) Als Schuldner nimmt er teil, soweit seine Einlage noch rückständig ist. Allerdings ist seine Einlagepflicht als solche erloschen, weil durch den Konkurs die Gesellschaft aufgelöst und damit die Voraussetzung, unter welcher die Zahlung der Einlage versprochen war, fortgefallen ist. Dagegen bleibt die Verpflichtung des Stillen, den vertragsmäßig festgesetzten Anteil am Geschäftsverlust zu tragen, für denjenigen Verlust, der bis zur Konkurseröffnung bereits entstanden ist, natürlich in Kraft. Der Stille hat also zwar nicht die volle Einlage, wohl aber seinen Verlustanteil zur Konkursmasse einzuzahlen.

Beispiel. Die Einlage des Stillen beträgt 10000 und ist ganz rückständig, sein Verlustanteil beträgt 10%, der Verlust 80000; dann muß der Stille zur Masse 8000 einzahlen. Würde der Verlust 100000 betragen, so müßte der Stille natürlich seine ganze Einlage einzahlen.

b) Als Gläubiger nimmt er teil, soweit seine Einlage eingezahlt ist. Denn mit Auflösung der Gesellschaft kann er seine Einlage zurückfordern, und zwar — anders wie die Kommanditisten, welche als Mitinhaber des Geschäfts nicht zu den Geschäftsgläubigern gehören — als Konkursgläubiger. Doch geht selbstverständlich die Forderung nicht auf die volle Einlage, sondern auf den Rest, welcher von der Einlage nach Abzug des den Stillen treffenden Verlustanteils übrig bleibt.

Im vorigen Beispiele würde also der Stille, wenn seine Einlage mit 10000 ganz einbezahlt war, 2000 zurückfordern können, erhält aber, da er als bloßer Konkursgläubiger jedes Vorzugsrechts ermangelt, diese 2000 nicht ganz, sondern nur die Konkursdividende. Insoweit steht er also wesentlich ungünstiger, als in dem Falle, wo seine Einlage rückständig war.

c) Haben der Inhaber und der Stille im letzten Jahr vor der Konkurseröffnung den Gesellschaftsvertrag zum Nachteil der Gläubiger abgeändert, so ist dies — abgesehen von der allgemeinen Anfechtung aus KO. § 22 ff. — für die Geschäftsgläubiger unverbindlich (Art. 259). Dies gilt wenigstens für die Rückzahlung der Einlage,

mag sie mit einer Auflösung der Gesellschaft verbunden sein oder nicht, und für den Erlaß oder eine Verminderung des Anteils, welcher dem Stillen an bereits entstandenen Geschäftsverlusten obliegt; für den Erlaß der noch nicht einbezahlten Einlage nur, insoweit darin mittelbar auch ein Erlaß des Verlustanteils liegt. Der Rückzahlung steht Angabe an Zahlungsstatt, Pfandbestellung[8] u. s. f. gleich.

α) Ohne Rücksicht auf die Aenderung des Gesellschaftsvertrages ist also der Stille mit dem vollen Verlustanteil zu belasten; die rückbezahlten Beträge aber sind zur Masse wieder einzuzahlen, so daß das Ergebnis zu b (nicht etwa bloß das dem Stillen günstigere zu a) wieder hergestellt wird. Die nähere Behandlung dieser Verpflichtungen ist dem bürgerlichen Recht zu entnehmen, die Regeln des konkursmäßigen Anfechtungsrechts, z. B. die kurze Verjährung aus KO. 34, sind nicht[9] anwendbar.

β) Die Verpflichtungen zu α treten nicht ein, wenn die Begünstigung des Stillen (z. B. die Bestellung der Hypothek) schon im Gesellschaftsvertrage vorgesehen war; ebenso wenn sie auf einer Abänderung des Gesellschaftsvertrages beruhte, die schon vor Beginn der einjährigen Frist stattgefunden hatte. Sie fallen ferner fort, wenn der Konkurs erweislich in Umständen seinen Grund hatte, welche erst nach der Vornahme der begünstigenden Handlungen eingetreten sind, z. B. dem Fehlschlagen einer erst nachträglich unternommenen Spekulation (Art. 259).

γ) Die ganze Regel ist nicht durch die Annahme einer gegen die Geschäftsgläubiger gerichteten Arglist zu erklären, sondern beruht auf dem das heutige Anfechtungsrecht beherrschenden Gedanken, daß das Vermögen eines Schuldners zu gunsten seiner Gläubiger gebunden ist; freilich braucht nicht jeder Dritte diese Gebundenheit zu beachten, sondern das Gesetz umschreibt die Fälle genau, in welchen es dem Dritten zuzumuten ist, auf die Gläubiger eines Fremden Rücksicht zu nehmen; daß es zu diesen Fällen auch den hier behandelten rechnet, ist bei der engen wirtschaftlichen Beziehung, welche zwischen dem Stillen einer- und dem Inhaber sowie dessen Gläubigern andererseits besteht, nur sachgemäß.[10]

---

[8] RG. 14 Nr. 38.
[9] Abw. B. 1 S. 688.
[10] Siehe mein Anfechtungsrecht (1884) S. 26.

δ) Die Rückzahlung des Stillen braucht, weil sie bloß im Interesse der Gläubiger geschieht, nur soweit zu erfolgen, als es zur Befriedigung der Gläubiger nötig ist. Somit liegt dem Stillen in diesem Falle bezüglich der Geschäftsschulden eine beschränkte Deckungspflicht ob.

§ 90.

IV. Die Reederei.[1]

Wenn mehrere Personen ein ihnen gemeinschaftlich zustehendes Schiff zum Erwerbe durch die Seefahrt für gemeinschaftliche Rechnung verwenden, so können sie sich nach ihrer Wahl als offene Handelsgesellschaft, Aktiengesellschaft oder in jeder andern Form organisieren. Wenn sie aber eine besondere Wahl nicht treffen, so bilden sie von Rechts wegen eine Reederei (Art. 456). Jeder Teilnehmer heißt alsdann Mitreeder.

Wesentlich ist auch hier ein Gesellschaftsvertrag. Mehrere Miterben eines verstorbenen Alleinreeders sind also als solche nicht Mitreeder,[1a] haften z. B. im preußischen Rechtsgebiet insgesamt, nicht geteilt. — Das Schiff muß den Reedern „zustehen", diese müssen also ein dingliches Recht daran haben, außer[2] Eigentum z. B. auch ehemännlichen Nießbrauch. „Ausrüster" als solche bilden dagegen eine Reederei nur im Verhältnis zu Dritten (siehe Art. 477).

I. **Errichtung** durch Vertrag, der, wenn einer der Mitreeder Kaufmann ist, formlos sein kann, sonst[3] aber dem bürgerlichen Rechte untersteht. Eine Eintragung geschieht unter Angabe des Anteils jedes Mitreeders im Schiffs-, nicht auch im Handelsregister; eine gemeinsame Firma darf nicht angenommen werden.

II. **Rechtsverhältnis nach außen.**

1. Die Reederei ist keine juristische Person, sondern, wie die offene Gesellschaft, eine Gesellschaft zur gesamten Hand.[3a]

a) Bei Prozessen[4] und Rechtsgeschäften der Reederei ist die Nennung der Namen aller Mitreeder entbehrlich, sofern ein ständiger

---

[1] Wagner S. 186. Lewis in E.s Handb. 4 S. 52.
[1a] Abw. Dernb. S. 667. [2] Abw. Wagner S. 148.
[3] Abw. Lewis S. 56. [3a] Gierke S. 359, 345 Anm. 2.
[4] Siehe RH. 8 Nr. 81.

gemeinsamer Vertreter (Korrespondentreeder oder Schiffer) bestellt ist (Art. 460, 461). Somit können Rechte und Pflichten für die Reederei als solche begründet werden, die von selbst, ohne besondere Uebertragungshandlung, auf neu eintretende Mitreeder übergehen.[5]

b) Demnach gibt es ein eigenes Reedereivermögen, Reedereischulden u. s. f. Auch ist das Reedereivermögen konkursfähig.

c) Das Reedereivermögen ist ähnlich wie das Grundkapital einer Aktiengesellschaft in eine Zahl gleich großer Anteile zerlegt, welche Schiffsparten heißen. Die Zahl der Parten wird beliebig bestimmt. Ein Mitreeder kann mehrere Parten besitzen.

d) Jeder Mitreeder kann seine Schiffspart frei veräußern und verpfänden.[5a] Diese seine Verfügungsfreiheit betrifft aber nur die Part als solche, d. h. den Gesamtanteil, welcher dem Mitreeder am Reedereivermögen zusteht, oder auch einen Anteil dieses Anteils, nicht aber ein einzelnes, der Reederei gehöriges Vermögensstück. Der Mitreeder kann deshalb über solche einzelnen Stücke, z. B. eine der Reederei geschuldete Fracht, auch nicht zu einem Anteil verfügen, auf Auszahlung zu seinen Händen nicht klagen, die Frachtforderung nicht gegen eigene Privatschulden gegenüber dem Befrachter aufrechnen u. s. f., alles den für die offene Gesellschaft geltenden Regeln entsprechend.

e) Die Reederei ist in manchen Beziehungen einer Aktiengesellschaft, die Schiffspart einer Aktie ähnlich (z. B. in der Gewinnverteilung, Geltung von Mehrheitsbeschlüssen, Zurücktreten der Persönlichkeit der Mitreeder), ist aber namentlich durch den Mangel eigener Rechtspersönlichkeit, durch eine minder feste Organisation, durch die Verhaftung der Mitreeder für die Geschäftsschulden von ihr verschieden. Manche große Reedervereine haben sich deshalb nicht als Reederei, sondern als Aktiengesellschaften eingerichtet, z. B. der Norddeutsche Lloyd.

f) Gerichtsstand für alle Prozesse gegen die Reederei beim Gericht des Heimathafens (Art. 475).

---

[5] RH. 8 Nr. 81.
[5a] Siehe RG. 14 S. 14.

2. Vertretung der Reederei.

Die Reederei ist insoweit schwächer organisiert wie die offene und die stille Gesellschaft, als ihr von Gesetzes wegen ein einheitliches ständiges Organ fehlt. Vielmehr muß sie sich dies Organ — den Korrespondentreeder — erst durch besonderes Rechtsgeschäft beschaffen. Allein trotzdem ist ihr eine gesetzliche Organisation nicht abzusprechen. Denn die Bestellung des Korrespondentreeders bedarf keines einstimmigen Beschlusses der Genossen, sondern geschieht durch Beschluß der Mehrheit; und auch sonst kann die Mehrheit der Mitreeder Beschlüsse fassen, welche nach außen hin für die Reederei verpflichtend sind. Somit besitzt die Reederei in der That von Gesetzes wegen ein zu ihrer Vertretung berufenes Organ: eben die Mehrheit der Mitreeder.

a) Regelmäßig liegt freilich die Vertretung der Reederei beim Korrespondentreeder. Er wird von den Mitreedern gewählt. Fällt die Wahl auf einen Mitreeder, so genügt, wie schon erwähnt, ein Mehrheitsbeschluß; zur Wahl eines Nichtreeders ist dagegen Einstimmigkeit nötig; die Entlassung kann jederzeit von der Mehrheit beschlossen werden (Art. 459). — Seine Vollmacht ist dem Umfang nach gesetzlich bestimmt: sie fällt mit der Vollmacht eines Geschäftsleiters zusammen.[6]

Nur fehlt ihm die Befugnis, das Schiff zu verkaufen, zu verpfänden und zu versichern. Andererseits steht ihm — über die Vollmacht eines Geschäftsleiters hinaus — das Recht zu, in gewöhnlichen Reedereiprozessen die Gesellschaft gerichtlich zu vertreten (Art. 469), also auch Klagen für sie zu erheben; somit können auch gewöhnliche Klagen gegen die Reederei ihm zugestellt werden, und falls er die Vertretung der Gesellschaft ablehnt und seitens der Reederei nicht eine anderweite Vertretung beschafft wird, gerät die Gesellschaft in Versäumnis.[6a] — Seine Vollmacht bleibt also hinter der eines Prokuristen oder gar eines offenen Gesellschafters weit zurück. Eine noch engere Begrenzung seiner Vollmacht ist zulässig, aber nur gegen den wirksam, der sie gekannt hat (Art. 462).

b) Daneben ist auch der Schiffer, wenn ein solcher bestellt ist, Vertreter der Reederei. Seine Vollmacht ist sogar insofern weiter als die des Korrespondentreeders, als sie auch den Verkauf des Schiffs (im Notfall) mit begreift; regelmäßig ist sie aber enger, da sie meist nur eine dingliche

---

[6] Siehe oben S. 75, 3. [6a] Abw. RG. 1 S. 295.

Haftung der Mitreeder herbeiführt, auf die Zeit nach der Abreise beschränkt ist u. s. f. — Der Schiffer kann vom Korrespondentreeder allein ernannt und entlassen werden (Art. 460).

c) Ist ein Korrespondentreeder nicht ernannt oder liegt ein Geschäft vor, welches nicht in seine Vollmacht fällt, so steht die Vertretung der Reederei, wie schon erwähnt, bei der Mehrheit der Mitreeder, und die Minderheit wird durch deren Rechtshandlungen auch nach außen hin verpflichtet; die Stimmen werden nach der Größe der Schiffsparten gezählt, und die Mehrheit ist vorhanden, wenn den Personen, welche für einen Beschluß stimmen, mehr als die Hälfte des ganzen Schiffs zusteht (Art. 458).

Gehört einem einzelnen Mitreeder mehr als die Hälfte, so kommt also im Ergebnis die gesetzliche Vertretung der Reederei ihm allein zu; ist dies nicht der Fall, so haben die Mitreeder nur eine Samtvollmacht, so jedoch, daß nicht alle, sondern (nach Schiffsparten bemessen) nur die Mehrheit der Mitreeder gemeinsam zu handeln braucht. — Auch diese Vertretungsbefugnis hat einen gesetzlichen Umfang, indem sie alle Handlungen in sich begreift, die nicht dem Zwecke der Reederei fremd sind, also auch ungewöhnliche Geschäfte, nicht aber z. B. die Verwendung des Schiffs zu wissenschaftlichen Zwecken oder seine Vermietung im ganzen. Geht sie insofern weiter als die Vollmacht des Korrespondentreeders, so ist sie andererseits enger als diese: denn sie schließt, ohne Rücksicht auf die Sachkenntnis des Dritten, alle Handlungen aus, welche dem Reedereivertrage entgegenstehen, d. h. sie ist beliebig und mit voller Wirkung gegen Dritte einschränkbar.

d) In allen Fällen, in denen auch die Vertretungsbefugnis der Mehrheit versagt, ist eine Vertretung durch *alle* Reeder geboten.

3. *Reedereischulden* können durch Rechtshandlungen der Vertreter der Reederei begründet werden oder auch von Gesetzes wegen (z. B. die Verpflichtung zur Zahlung des Bergelohns) entstehen. Sie begründen in den Fällen, in welchen der Einzelreeder nur mit dem Schiffsvermögen haftet, auch für die Reederei nur eine rein dingliche, in den anderen Fällen eine dinglich-persönliche oder rein persönliche Haftung. Die persönliche Haftung ist nach Verhältnis der Größe der Schiffsparten unter die Mitreeder geteilt (Art. 474); ein jeder Mitreeder kann also getrennt für sich von den Gläubigern in Anspruch genommen werden, aber nicht samt und sonders, vielmehr nur nach Verhältnis seines Anteils. Preisgabe oder Veräußerung der Schiffspart befreit den Mitreeder von der Haftung für die bereits begründeten Reedereischulden nicht.

III. **Rechtsverhältnisse nach innen.**

1. Geschäftsführung ähnlich wie die Vertretung. Insbesondere kommt sie, wenn ein Korrespondentreeder bestellt ist, diesem zu, und der Schiffer hat sich nur an dessen Anweisungen, nicht an die einzelner Mitreeder zu halten.

Doch soll der Korrespondentreeder zu neuen Unternehmungen, außergewöhnlichen Ausbesserungen und zur Anstellung wie Entlassung des Schiffers vorher die Beschlüsse der Reederei einholen, auch jedem Mitreeder auf Verlangen Auskunft geben und die Einsicht in die Geschäftsbücher gestatten, endlich alle anderen Beschränkungen seiner Befugnis, auch soweit sie gegen Dritte nicht verbindlich sind, beachten (Art. 463, 465). Im übrigen befindet die Mehrheit der Mitreeder auch über die Geschäftsführung durch formlose, an eine vorausgehende Beratung mit der Minderheit nicht gebundene [7] Beschlüsse.

2. a) Eine feste Einlage ist seitens der Mitreeder stets in Form des jedem zustehenden Schiffsanteils vorhanden. Darüber hinaus müssen sie aber, anders als bei der offenen Gesellschaft, die jeweilig erforderlichen Geschäftskosten einschießen, z. B. für die Ausrüstung des Schiffs, die Bezahlung der Heuer u. s. f., und zwar jeder Mitreeder nach Verhältnis seiner Part.

Gerät ein Mitreeder mit seinem Beitrage in Verzug, und wird das Geld von anderen Mitreedern für ihn vorgeschossen, so ist er letzteren zur Erstattung des Geldes mit 6 % Zinsen verbunden; die Mitreeder können den Erstattungsanspruch auf Kosten des säumigen Genossen versichern, haben wegen des Anspruchs im Konkurse des Genossen ein Absonderungsrecht an dessen Reedereiansprüchen, in Mecklenburg überdies ein Pfandrecht an der Schiffspart (Art. 467, 287; KO. 44; Meckl. EG. 54; REG. 4).

b) Die Einlage- und Beitragspflicht zu a ist eine persönliche Verpflichtung jedes Mitreeders und auf sein Schiffsvermögen nicht beschränkt. Ist der Beitrag durch ein Geschäft nötig gemacht, welches der Korrespondentreeder oder die Mehrheit der Mitreeder innerhalb der Grenzen ihrer Geschäftsführungsbefugnis beschlossen haben, so sind auch diejenigen Mitreeder, welche dem Beschlusse nicht zugestimmt haben, zu dem Beitrage verpflichtet.

c) Von letzterer Regel gilt eine Ausnahme, wenn eine neue Reise oder die Ausbesserung des Schiffs oder wenn die Befriedigung

---

[7] RH. 16 Nr. 96.

eines Gläubigers beschlossen wird, welchem die Reederei nur mit dem Schiffsvermögen haftet. Hier kann jeder Mitreeder, der dem Beschlusse nicht zugestimmt hat, binnen drei Tagen mittels gerichtlicher oder notarieller Erklärung seine Schiffspart preisgeben und sich dadurch von seiner Beitragspflicht befreien.

Die aufgegebene Part fällt den übrigen Mitreedern nach Verhältnis der Größe ihrer Parte zu; damit wird auch ihre Beitragspflicht entsprechend erhöht; eine Entschädigung an den ausscheidenden Reeder brauchen sie aber nicht zu gewähren. Mittelbar wird durch das Preisgebungsrecht innerhalb der Grenzen desselben das Ergebnis erzielt, daß jeder Mitreeder seine Beitragspflicht auf den Wert seiner Schiffspart beschränken kann. Doch bleiben die aus anderweiten älteren Beschlüssen bereits gegen den Mitreeder begründeten Beitragspflichten der Preisgabe ungeachtet fortbestehen, wie ihm auch seine bereits begründeten Ansprüche gegen die Reederei, etwa auf seinen Gewinnanteil, verbleiben. — In anderen als den drei genannten Fällen besteht das Preisgebungsrecht nicht.[8]

d) An Stelle des Preisgebungsrechts zu c gilt in Mecklenburg das „Setzungsrecht"; die überstimmte Minderheit kann für das Schiff einen bestimmten Preis aussetzen und verlangen, daß die Mehrheit das Schiff zu diesem Preise übernehme oder der Minderheit überlasse; bis zu der binnen acht Tagen zu treffenden Entscheidung der Mehrheit über ihre Wahl wird die Ausführung des Beschlusses ausgesetzt (Meckl. Verordn. vom 22. Oktober 1869;[9] REG. 4).

3. Gewinn und Verlust wird nach Schiffsparten verteilt. Gesamtberechnung nach Beendigung jeder Reise; Verteilung verfügbarer Gelder schon vorher (Art. 469). Dem zum Korrespondentreeder bestellten Mitreeder wird vorweg eine Belohnung in bedungener oder üblicher Höhe gezahlt.

4. Gerichtsstand für die Prozesse der Mitreeder untereinander bei dem Gericht des Heimathafens (Art. 475).

IV. 1. Die **Auflösung** der Reederei tritt durch den Verlust des Schiffs, durch Vereinigung aller Parten in einer Hand, endlich durch Konkurseröffnung über die Reederei von Rechts wegen ein; sonst nur durch einen Mehrheitsbeschluß. Der Beschluß, das Schiff zu verkaufen, steht einem Auflösungsbeschluß gleich (Art. 473). Dagegen wird durch die Gründe, welche sonst die Auflösung einer Gesellschaft herbeiführen, z. B. Tod eines Mitreeders, Konkurseröffnung über

---

[8] RH. 22 Nr. 65. [9] Lewis S. 61.

sein Vermögen, die Reederei nicht aufgelöst; auch hat der einzelne Mitreeder, falls ihm nicht mehr als die Hälfte des Schiffs gehört, kein Kündigungsrecht, ist vielmehr, falls er in der Gesellschaft nicht verbleiben will, genötigt, seine Part zu verkaufen oder preiszugeben.

2. Ist die Auflösung beschlossen, so muß das Schiff öffentlich verkauft werden (Art. 473). Die Liquidation der Reederei geschieht im übrigen nach den Regeln des bürgerlichen Gesellschaftsrechts. Die Vollmacht des Korrespondentreeders und der Mitreedermehrheit ist also erloschen [10] (ebenso wie im entsprechenden Fall die Vertretungsbefugnis der offenen Gesellschafter).

V. 1. Eine Aenderung der Reederei kann namentlich durch **Veräußerung einer Schiffspart** erfolgen. [11] Diese steht jedem Mitreeder frei. Nur die Veräußerung an Ausländer ist, weil sie dem Schiffe das Recht auf Führung der deutschen Flagge nimmt, ohne einstimmige Genehmigung der Genossen nichtig, [11a] in Schleswig-Holstein [12] sogar bei Zustimmung aller Genossen unzulässig. Ein Vorkaufsrecht haben die Mitreeder (abweichend vom Rechte des Mittelalters) nicht.

2. Der Erwerber einer Schiffspart tritt von Rechts wegen in die Pflichten aus dem Reedereivertrag, die von der Zeit seines Erwerbes ab neu begründet werden, sowohl gegenüber den Mitreedern als auch den Reedereigläubigern ein, mag es sich um eine rein dingliche oder eine persönliche Haftung handeln. Die Veräußerung gilt also als Vertrag zu gunsten Dritter. Verabreden der Veräußerer und der Erwerber ein anderes, so ist die Veräußerung nur als Untergesellschaftsvertrag aufzufassen und, wenn dies der Parteiabsicht nicht entspricht, ganz nichtig. — Für ältere Verpflichtungen des Veräußerers haftet der Erwerber nicht persönlich; nur können die Mitreeder diese Verpflichtungen gegen seine eigenen neu entstehenden Ansprüche zur Aufrechnung bringen.

3. In die Rechte aus dem Reedereivertrage tritt der Erwerber erst ein, wenn er und der Veräußerer das Geschäft den Mitreedern oder dem Korrespondentreeder (formlos) angezeigt haben.

4. Erst mit diesem Zeitpunkte scheidet der Veräußerer den Mitreedern und den Reedereigläubigern gegenüber aus der Reederei aus, bleibt also für die bis dahin entstehenden Beitragspflichten und Reedereischulden verhaftet. In der Zeit zwischen Veräußerung und Anzeige haften Veräußerer und Erwerber samt und sonders.

---

[10] Siehe RH. 14 Nr. 131. Abw. RG. 11 S. 196.
[11] Art. 470—474. [11a] RH. 24, Nr. 11.
[12] Lewis S. 32[13].

V. Die Aktiengesellschaft.[1]

§ 91.

1. Einleitung.

I. **Quelle.** Reichsgesetz vom 18. Juli 1884 betr. die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften, in Kraft seit dem 14. August 1884. Für die vor diesem Tage zum Handelsregister angemeldeten Gesellschaften dauert das alte Recht teilweise noch fort; Quelle: HGB. Art. 207—249 und das vielfach abändernde RGes. vom 11. Juni 1870 („Aktiennovelle").

II. **Begriff.** Für die Aktiengesellschaft sind folgende Merkmale wesentlich:

a) Sie ist eine Vereinigung mehrerer[1a] Personen zu einem Unternehmen beliebiger Art. Es ist nicht nötig, daß das Unternehmen in Handelsgeschäften besteht oder auch nur, daß es wirtschaftlicher Art sei. Deshalb sind z. B. Bergwerks- und Bauvereine, Vergnügungsgesellschaften, Religionsgemeinden von der Form der Aktiengesellschaft nicht ausgeschlossen. Die dem Verein beigetretenen Mitglieder heißen Aktionäre.

b) Der Verein muß seinem Unternehmen ein festbestimmtes, in Anteile zerlegtes Kapital zu Grunde legen, und jeder Aktionär muß mindestens einen dieser Anteile übernehmen, d. h. sich zu dessen Einzahlung verpflichten. Das Kapital wird Aktienkapital oder Grundkapital, jeder Anteil daran wird Aktie genannt.

---

[1] G. Z. 30 S. 69 (1885); Bekker, Pandekten 1 S. 261; Kommentare zum Aktiengesetz von Ring (2. Aufl. 1893); Petersen u. Pechmann (1890); v. Völderndorff (1885); Kayser (2. Aufl. 1891); Esser (5. Aufl. 1891); Simon u. Keyßner (2. Aufl. 1886); Holdheims Wochenschrift für Aktienrecht u. s. f. (seit 1892). — Aus der Litteratur vor 1884 Bekker Z. 16 S. 32 (1871); 17 S. 379 (1873); Keyßner, Aktiengesellschaften (1873); Renaud, das Recht der Aktiengesellschaften (2. Aufl. 1875); Löwenfeld, Recht der Aktiengesellschaft (1879); Primker in E.s Handb. S. 471 (1881); Wiener, der Aktiengesetzentwurf (1884); Simon Z. 29 S. 445 (84); Renaud, BA. 45 S. 1, 169, 269 (1884); Ring ebenda S. 72.

[1a] Vgl. freilich unten S. 559, 4 und S. 618 IV.

c) Der Aktionär braucht nur die von ihm übernommene Einzahlung auf das Grundkapital zu machen; zu Arbeitsleistungen für den Verein ist er dagegen nicht verpflichtet. Die Aktiengesellschaft ist also eine Kapital-, keine Arbeitsgesellschaft.

d) Die Pflicht des Aktionärs, Einzahlungen auf das Grundkapital zu machen, ist durch die Zahl und die Größe der von ihm übernommenen Aktien fest begrenzt. Zu Nachschüssen ist er in keinem Fall verpflichtet; die Aktiengesellschaft ist also eine Kapitalgesellschaft mit beschränktem Risiko.

e) Alle Pflichten, die der Aktionär übernimmt, bestehen nur gegenüber dem Verein. Insbesondere haftet er den Vereinsgläubigern nicht. Die Vereinsgläubiger können sich lediglich an das Vereinsvermögen, nicht an das Privatvermögen der Aktionäre halten.

f) Der Verein muß auf seinen Antrag im Handelsregister eingetragen sein.

III. Die Aktiengesellschaft ist **juristische Person.** Das ergibt sich aus der Gesamtheit der ihr gewidmeten gesetzlichen Regeln, sowie aus Art. 213, wenn man dessen Fassung mit Art. 111 vergleicht.[2] — Aus diesem Obersatz ergeben sich eine Reihe von Folgerungen: Ein Aktienverein, der in Bremen seinen Sitz hat, ist ein deutscher Verein, mögen auch alle Aktionäre Engländer sein: seine Schiffe können also die deutsche Flagge führen. — Der Aktienverein als Ganzes ist Kaufmann, die Aktionäre sind es nicht. — In Prozessen des Aktienvereins sind Parteieide vom Vorstande zu leisten; dagegen können die Aktionäre als Zeugen vernommen werden u. s. f.

IV. Die Aktiengesellschaft ist (seit 1870) stets Handelsgesellschaft und gilt deshalb als **Kaufmann,** auch wenn sie sich nicht mit Handelsgeschäften abgibt (Art. 5, 208).

V. Sie muß eine **Firma** haben. Für diese gelten die gewöhnlichen Regeln; nur soll in der Firma kein Personennamen vor-

---

[2] RG. 5 S. 23; 7 S. 70; 14 S. 417; R. Herrmann, Rechtscharakter der Aktienvereine (1858); Bekker 1 S. 261; Gierke S. 39. Siehe RH. 22 Nr. 53. Abw. Thöl 1 S. 466; Dernb. 2 S. 663.

kommen; vielmehr ist die Firma eine „Sachfirma“, d. h. sie ist (wenigstens regelmäßig) dem Gegenstande des Unternehmens zu entlehnen, z. B. „Werraeisenbahn“ (Art. 18).

Anders, wenn die Gesellschaft ein bereits bestehendes Geschäft samt dessen Firma erwirbt;[3] in diesem Fall, aber nur in diesem ist eine Firma zulässig, die einen Personennamen enthält, z. B. „Aktiengesellschaft Schäffer & Walcker“. — Die ausdrückliche Bezeichnung als „Aktiengesellschaft“ ist unnötig.

VI. Das Aktienrecht ist in sehr verwickelter Art geregelt. Der Gesetzgeber bringt den Aktiengesellschaften ein tiefes Mißtrauen entgegen und sucht durch Bestimmungen aller Art die Gefahren, welche er von den Aktiengesellschaften besorgt, zu vermeiden.

a) Die Gefahren drohen den Aktionären. Denn da diese nur Geld einzuzahlen und keine Arbeit zu leisten haben, da außerdem die Höhe des Verlustes, der sie schlimmsten Falles treffen kann, fest begrenzt ist, so ist diese Art der Gesellschaft unheilvoll bequem für sie. Es nehmen an den Aktiengesellschaften eine Menge Leute teil, die über deren geschäftliche Grundlagen und Geschäftsführung nicht das mindeste Urteil haben und sich nicht einmal die Mühe geben, sich ein solches Urteil zu bilden; einer verläßt sich auf den anderen; so sind die Aktionäre eine Herde, die willenlos einigen Hirten folgt. Kein Wunder, daß diese Hirten das ihnen geschenkte Vertrauen oft maßlos mißbrauchen und lediglich ihren eigenen Vorteil verfolgen, zum größten Schaden der von ihnen geleiteten Aktiengesellschaft. Das Gesetz behandelt deshalb die Aktionäre wie Minderjährige und legt den Gründern und Geschäftsführern ähnliche Pflichten wie Vormündern auf.

b) Nicht minder leiden unter der schlechten Verwaltung der Aktiengesellschaft deren Gläubiger. Denn da ihnen das Privatvermögen der Aktionäre nicht haftet, sind sie ausschließlich auf das Vereinsvermögen angewiesen; geht dies verloren, so büßen sie jede Aussicht auf Befriedigung ein. Eine Einzelperson, die ihr Vermögen verliert, wird um ihrer selbst willen danach streben, neue Güter zu gewinnen, und schafft damit zugleich für seine Gläubiger neue Befriedigungsmittel; eine Aktiengesellschaft dagegen bietet eine gleiche

[3] Abw. G. u. F. S. 55.

Hoffnung nur in geringem Maß; denn ist sie einmal gründlich in Verfall geraten, so werden die Aktionäre sich hüten, ihr neue Vermögensstücke zuzuführen, sondern werden es eher mit Gründung einer neuen Aktiengesellschaft versuchen, welche dann selbstverständlich den alten Gläubigern nicht haftet.

Aus diesem doppelten Gesichtspunkt erklärt es sich, daß das Gesetz ängstlich die Gründung der Aktiengesellschaft überwacht, für die Erhaltung ihres Grundkapitals sorgt, jede Pflichtverletzung der Gründer und Geschäftsleiter mit strengen Schadensersatz- und Strafbestimmungen bedroht u. s. f. Dadurch erklärt es sich auch, daß die wichtigsten Regeln, welche das Gesetz aufstellt, zwingender Natur sind und selbst durch das Vereinsstatut oder durch einstimmigen Beschluß der Vereinsmitglieder nicht abgeändert werden können; und zwar nicht bloß, wie bei der offenen Gesellschaft, solche Regeln, welche das Verhältnis des Vereins nach außen, dritten Personen gegenüber, betreffen, sondern auch solche, welche das Rechtsverhältnis zwischen dem Verein und den Vereinsmitgliedern angehen.

VII. Aktiengesellschaften bilden sich schon im Mittelalter in Italien aus; der Anfang wird bei den öffentlichen Staatsanleihen gemacht; die Gläubiger, denen zur Sicherheit für ihre Forderungen meist gewisse Staatseinnahmen verpachtet werden, und die also zugleich Abgabenpächter sind, organisieren sich zu einem Verein (societas comperarum, mons, maona); jeder Gläubiger ist an dem Verein nach Verhältnis seiner Anteile (loca) am Anlehen beteiligt; ältestes Beispiel vielleicht die maona von Chios 1346. Die weitere Entwickelung ist namentlich mit der St. Georg-Bank in Genua (1407), mit den großen Handelskompanieen, z. B. der englisch-ostindischen (1613), der von John Law gegründeten compagnie des Indes (1719), endlich mit den Eisenbahngesellschaften verknüpft. In Deutschland ist das erste Beispiel die Wiener orientalische Kompanie 1719. — Zunächst fehlen allgemeine Regeln; entscheidend ist das Statut jedes einzelnen Vereins, welches zumeist staatlicher Genehmigung unterliegt. Allgemeine Regeln zuerst im c. de c. Art. 29 und den Preuß. Gesetzen v. 3. Nov. 1838 (Eisenbahnen) u. 9. Nov. 1843. — Die allgemeine Neigung zur gesetzlichen Bevormundung der Aktiengesellschaften, seit 1870 etwas abgeschwächt, ist durch das Gesetz von 1884 wieder sehr verstärkt.[4]

[4] G. UGesch. S. 290. B. S. 700.

§ 92.

2. Errichtung.[1]

I. Bei der Errichtung der Aktiengesellschaft wird eine Gruppe von Aktionären besonders ausgezeichnet: die der **Gründer.** Diese Gruppe umfaßt nicht etwa alle Aktionäre, welche dem Aktienverein gleich bei seiner Errichtung als Mitglieder beigetreten sind, also nicht alle „Erstaktionäre" (oder „Primitivzeichner"), sondern nur diejenigen, welche die Grundlage für den zu errichtenden Verein geschaffen, nämlich das Vereinsstatut festgestellt haben (Art. 209c). Wenn freilich die Feststellung des Vereinsstatuts durch sämtliche Erstaktionäre geschieht — eine Gründungsart, welche thatsächlich die Regel bildet und Simultangründung genannt wird —, so fällt der Unterschied von Gründern und Erstaktionären ganz fort: es sind eben alle Erstaktionäre zugleich Gründer. Dagegen wird der Unterschied bei der zweiten Form der Gründung, der „Successivgründung", bei welcher die Feststellung des Statuts nur durch einen Teil der Aktionäre geschieht, bedeutsam.

Den Gründern sind durch positive Rechtsvorschrift solche Aktionäre gleichgestellt, welche auf ihre Aktieneinlagen andere Sachen als bares Geld einbringen (Art. 209c).

Gründer können auch juristische Personen sein. Hätte das Gesetz das Gegenteil gewollt, was bei der großen Verantwortlichkeit der Gründer wohl gerechtfertigt gewesen wäre, so hätte es dies, zumal die Gründung durch juristische Personen ganz allgemein gebräuchlich ist, ausdrücklich sagen müssen. — Juristische Personen als Gründer werden natürlich durch ihre gesetzlichen Organe vertreten. — Ebenso können handlungsunfähige Personen als Gründer durch ihre gesetzlichen Vertreter thätig werden; dagegen können sich die Gründer durch gewillkürte Bevollmächtigte nicht vertreten lassen; dazu ist ihre Thätigkeit zu verantwortlich.[2]

II. **Die einfache Gründung.**

1. Einfache Simultangründung.

a) Den Anfang macht die Feststellung des Statuts. Sie muß in gerichtlicher oder notarieller Form geschehen und von sämtlichen

---

[1] Wiener Z. 24 S. 1, 450; 25 S. 1 (1879); R. Schmidt, die zivilrechtliche Gründerverantwortlichkeit (1888).

[2] Ring S. 218.

Erstaktionären, in der Mindestzahl fünf, vollzogen werden. Das Statut muß über alle wichtigen Punkte der Vereinsorganisation Bestimmung treffen.

Der Inhalt des Statuts kann ein dreifacher sein.

α) Absolut wesentlich sind Bestimmungen über Firma und Sitz[3] des Vereins, den Gegenstand des Unternehmens, die Höhe des Grundkapitals und der einzelnen Aktien, die Art der Aktien, die Bestellung des Vorstandes, die Form der Berufung der Generalversammlung und der Vereinsbekanntmachungen (Art. 209). Fehlt eine dieser Bestimmungen, so ist das ganze Statut für die Gründer unverbindlich, die auf das Statut gestützte Aktienzeichnung ist ungültig, und der Richter muß die Eintragung des Vereins ablehnen. — Nimmt er die Eintragung doch vor, so wird die Ungültigkeit des Statuts zum Teil geheilt. Siehe unten V, 4.

β) Relativ wesentlich sind Bestimmungen darüber, daß das Unternehmen auf gewisse Zeit beschränkt wird, daß Aktien über pari ausgegeben, einzelnen Aktionären Sondervorteile zugewendet werden u. s. f. (Art. 209 a, b). Fehlen diese Bestimmungen, so sind sie selber ungültig, das Statut hingegen ist gültig.

γ) Alle anderen Bestimmungen sind unwesentlich, d. h. sie sind entweder ganz unzulässig und werden alsdann auch durch die Aufnahme in das Statut nicht gültig (z. B. der Verzicht auf die Absetzbarkeit des Vorstandes), oder sie sind zulässig und können alsdann auch ohne Aufnahme in das Statut durch Beschluß der Generalversammlung oder des Vorstandes gültig getroffen werden (z. B. die Prüfung der Bilanz durch gerichtliche Revisoren). Aber auch für diese Bestimmungen ist die Aufnahme in das Statut nicht gleichgültig. Sind sie unzulässig, so wird auch das Statut zwar nicht ungültig, aber doch mangelhaft, der Richter muß also die Registrierung des Vereins auf Grund dieses Statuts ablehnen. Sind sie zulässig, so wird ihre Bedeutung durch die Aufnahme in das Statut erhöht; denn sie können alsdann nur in der Form einer Statutenänderung abgeändert werden.

b) Weiter muß das ganze Grundkapital von den Gründern übernommen werden — und zwar nur von ihnen, da es ja außer ihnen keine anderen Aktionäre gibt. Jeder Gründer muß mindestens eine Aktie übernehmen. Die Uebernahmeerklärung ist schon im Statut oder aber in einer selbständigen gerichtlichen oder notariellen Urkunde abzugeben (Art. 209, 209 d.)

---

[3] Siehe RG. 17 Nr. 67; 21 Nr. 14.

Mit der Uebernahme der Aktien durch die Gründer gilt die Aktiengesellschaft als „errichtet" (Art. 209 d); andererseits „besteht" die Aktiengesellschaft vor der Registrierung nicht; sehr klar ist der Begriff einer errichteten, aber noch nicht bestehenden Gesellschaft nicht. Gemeint ist wohl, daß mit der Uebernahme der Aktien die Gründer erklären, daß nunmehr alle Beteiligten sich über die Gründung der Aktiengesellschaft bindend geeinigt haben.[4] Kann ein Gründer seine Erklärung, daß er so und so viel Aktien übernimmt oder daß er überhaupt bei der Gründung mitwirkt, um deswillen anfechten, weil er von den Mitbegründern oder Dritten betrogen sei? Hier sind die Regeln von der Anfechtung einer Aktienzeichnung[5] analog anzuwenden; eine Anfechtung, die dem Aktienzeichner nicht zusteht, kann dem Gründer noch weniger erlaubt sein.

c) Sodann wird der Vorstand und Aufsichtsrat des künftigen Vereins gewählt in gleicher Art, wie wenn der Verein bereits gegründet wäre (Art. 210³, 210 b).

d) Jeder Gründer muß nunmehr auf jede von ihm übernommene Aktie den nach Maßgabe des Statuts eingeforderten Betrag, mindestens aber ¹/₄ ihres Nennwerts einzahlen;[6] die Zahlung darf nur in barem Gelde, Reichskassenscheinen oder Banknoten geschehen;[6a] die eingezahlten Beträge müssen zu der Zeit, wo der Verein zum Register angemeldet wird, sich im Besitz des Vorstandes befinden, dürfen also bis dahin auch nicht teilweise verausgabt sein[7] (Art. 210).

e) Alsdann findet eine Prüfung des Gründungshergangs statt; insbesondere ist zu prüfen, ob alle Aktien übernommen und die darauf eingeforderten Zahlungen wirklich geleistet sind. Die Prüfung liegt zunächst den Mitgliedern des Vorstandes und Aufsichtsrates ob. In dem sehr häufigen Falle aber, wo eines dieser Mitglieder zugleich Gründer des Vereins ist, oder wo ein Mitglied dem Verein ein Vermögensstück überlassen oder sich einen besonderen Vorteil als Aktionär ausbedungen hat, ist außerdem eine Prüfung durch mindestens zwei Revisoren vorzunehmen; diese Revisoren werden für jeden einzelnen Fall besonders bestellt, und zwar regelmäßig von dem für die Vertretung des Handelsstandes berufenen Organe, z. B.

---

[4] Vgl. Gierke S. 139¹; Ring S. 278. [5] Unten S. 549.
[6] Ueberpari-Emission unten S. 565, 4. [6a] Siehe RG. 26 S. 69.
[7] Siehe RG. 5 S. 19.

in Preußen von den Handelskammern, in Ermangelung eines solchen Organs vom Vorstand und Aufsichtsrat. Das Ergebnis der Prüfung ist in einem schriftlichen Bericht zusammenzufassen (Art. 209 h).

Besondere Anforderungen an die Sachkenntnis und Unparteilichkeit der Revisoren stellt das Gesetz nicht. Deshalb sind z. B. nahe Verwandte der Gründer, ebenso auch deren persönliche Feinde nicht unfähig. Nur Gründer, Mitglieder des Aufsichtsrats und Vorstandes, bevorrechtete Aktionäre und Personen, die dem Verein ein Vermögensstück überlassen, sind selbstverständlich ausgeschlossen.

f) Es folgt die Anmeldung des Vereins zum Register durch sämtliche Gründer und alle Mitglieder des Vorstandes und Aufsichtsrats. Die zur Darlegung des Gründungshergangs nötigen Urkunden (Statut, der Bericht zu e u. s. f.) sind beizufügen. Auch müssen alle Anmelder erklären, daß auf jede Aktie der eingeforderte Betrag bar eingezahlt und im Besitz des Vorstandes sei (Art. 210).

g) Den Schluß der Gründung bildet, daß das Registergericht auf Grund der Urkunden prüft, ob die gesetzlichen Vorschriften bei der Gründung beobachtet sind, demnächst, wenn die Prüfung keinen Anstand ergibt, den Verein in das Register einträgt und endlich die Eintragung samt einem Auszuge aus dem Statut öffentlich bekannt macht (Art. 210, 210 c).

Ob die Gründung im ganzen oder die einzelnen Bestimmungen des Statuts zweckmäßig sind, prüft das Gericht selbstverständlich nicht. Ebensowenig, ob die in den Urkunden enthaltenen thatsächlichen Angaben der Wahrheit entsprechen; ob z. B. die eingeforderten Beträge auf jede Aktie wirklich gezahlt sind; anders nur dann, wenn die dem Gericht überreichten Urkunden sich untereinander widersprechen, z. B. der Gründungsbericht die Angaben des Vorstands über die Einzahlungen für unwahr erklärt. — Von einem Rechte des Registergerichts, die Eintragung eines angemeldeten Aktienvereins aus freiem Ermessen abzulehnen — etwa so, wie in Preußen die Regierung die von irgend einem Verein nachgesuchte Erteilung der Korporationsrechte nach freiem Ermessen ablehnen kann — ist nicht die Rede: eine Gesellschaft, welche die gesetzlichen Vorschriften beobachtet, hat ein Recht darauf, als Aktienverein eingetragen zu werden.

2. Einfache Successivgründung. Sie weicht in folgenden Punkten von der Simultangründung ab.

a) Nicht alle Erstaktionäre, sondern nur einige derselben, die „Gründer“, mindestens 5 an der Zahl, stellen das Statut fest.

b) Die Gründer übernehmen nicht alle Aktien. Doch muß jeder Gründer mindestens eine Aktie persönlich übernehmen; und die Uebernahme der übrigen Aktien bleibt nicht etwa in der Schwebe, sondern muß, noch ehe der Verein zum Register angemeldet wird, seitens anderer Personen mittels Aktienzeichnung geschehen. Wie die Gründer die Zeichnung der Aktien beschaffen, ist ihre Sache; oft wird eine öffentliche Subskription der Aktien veranstaltet.[8] — Die Aktienzeichnung ist nur gültig, wenn sie schriftlich geschieht, alle wesentlichen Bedingungen des Statuts enthält und außer der Zahl der gezeichneten Aktien noch die Höhe der eingeforderten Einzahlungen auf jede Aktie, die Namen der Gründer sowie den Zeitpunkt angibt, mit dessen Eintritt die Zeichnung unverbindlich werden soll, falls bis dahin die Errichtung des Vereins nicht endgültig beschlossen ist. Andere Bedingungen oder Beschränkungen der Zeichnung sind unzulässig; sie machen den Zeichenschein, wenn sie darin aufgenommen sind, ungültig; sind sie nicht darin aufgenommen, so sind sie dem Verein gegenüber unwirksam (Art. 209 e).

Aus der letzteren Bestimmung ergibt sich ein wichtiger Folgesatz:[9] wenn jemand zu einer Aktienzeichnung von den Gründern durch unwahre Angaben über die Beschaffenheit des zu gründenden Vereins oder durch anderweite Versprechungen, die später nicht erfüllt worden sind, verleitet worden ist, bleibt die Zeichnung trotzdem gültig.[10] So selbst dann, wenn die unwahren Angaben der Gründer schlechthin wesentlich für ihn waren, wenn er also seine Zeichnung in einem wesentlichen Irrtum abgab; denn gerade darin, daß jene Angaben wesentlich für ihn waren, daß er also seine Zeichnung von der Richtigkeit der Angaben abhängig machte, liegt eine Beschränkung der Zeichnung, und die Beschränkung ist eben, weil in den Zeichenschein nicht mit aufgenommen, für den Verein unverbindlich;[11] aus dem nämlichen Grunde ist auch der Einwand, daß die Zeichnung laut Abrede mit den Gründern nur zum Schein erfolgt sei, gegen

---

[8] Oben S. 299 und unten S. 560 VII, 629.

[9] Siehe Wiener Z. 24 S. 450 (1879).

[10] RH. 5 Nr. 99; 7 Nr. 40, 112; 20 Nr. 72. RG. 2 S. 132; 19 S. 126.

[11] RG. 9 S. 37. Abw. B. S. 782.

den Verein unwirksam.[12] Anders, wenn der Zeichner die Zeichnung so wie sie vorliegt, überhaupt nicht gewollt hat,[13] z. B. der Meinung war, die mit den Gründern vereinbarte für ihn wesentliche Beschränkung sei in den Zeichenschein ausdrücklich aufgenommen.

Die Ungültigkeit einer gegen die gesetzlichen Formvorschriften verstoßenden Zeichnung ist unheilbar, wenn die Zeichnung nicht schriftlich geschah oder die Zahl der gezeichneten Aktien nicht angibt;[14] bei sonstigen Formverstößen tritt Heilung ein, wenn das Registergericht trotz der Formwidrigkeit einer Zeichnung den Verein irrtümlich registriert hat, und der Zeichner in der konstituierenden Generalversammlung mitabgestimmt hat oder als Aktionär thätig geworden ist (Art. 209 e). In diesem Falle werden etwaige der Zeichnung beigefügte Beschränkungen dem Verein gegenüber unwirksam;[14a] anders nur, wenn der Zeichner die Beschränkung jedesmal wiederholt, sobald er als Aktionär thätig wird; alsdann wird aber auch die Ungültigkeit seiner Zeichnung nicht geheilt.

c) Bei der Anmeldung zum Register ist von jedem Zeichenschein ein Duplikat und außerdem ein von den Gründern unterschriebenes Verzeichnis der Aktionäre einzureichen (Art. 210 Nr. 2). Aktionär wird nur derjenige Aktienzeichner, der in dies Verzeichnis eingetragen ist. Natürlich kann aber jeder Aktienzeichner, dessen Zeichnung von den Gründern angenommen ist (nötigenfalls durch Klage gegen die Gründer) seine Eintragung in das Verzeichnis fordern. Dagegen kann er auf Grund seiner Zeichnung allein diese Forderung nicht stellen; denn die Zeichnung stellt (regelmäßig) nur das Angebot dar, Aktien zu übernehmen, verpflichtet also den Zeichner zum Eintritt, gibt ihm aber, solange die Gründer nicht die Annahme der Zeichnung erklärt haben, kein Recht auf den Eintritt. — Die konstituierende Generalversammlung (unten zu d) hat mit der Zulassung der Aktionäre nichts zu thun; sie setzt vielmehr voraus, daß die Frage, wer Aktionär ist, bereits (durch die Gründer) entschieden ist. Nur wenn ein im Aktionärverzeichnis eingetragener Aktienzeichner sein Aktienanrecht veräußert hat, beschließt die konstituierende Versammlung, und zwar nach freier Willkür, ob sie den Erwerber des Aktienanrechts als Rechtsnachfolger des Veräußerers zulassen will oder nicht (Art. 210 a); auch im Fall der Zulassung des Rechtsnachfolgers bleibt aber der Veräußerer für die ihm aus der Zeichnung erwachsenen Pflichten solidarisch neben dem Rechtsnachfolger verhaftet.[15]

d) Zwischen die Anmeldung des Vereins zum Register und die Registrierung wird eine konstituierende Versammlung der Aktionäre

---

[12] RH. 7 Nr. 107; 20 Nr. 72. Bolze 12 Nr. 509.
[13] RG. 9 S. 39. [14] Siehe RH. 23 Nr. 95. [14a] Bolze 12 Nr. 507.
[15] B. S. 742. Abw. anscheinend Ring S. 265.

eingeschoben. Alle Aktionäre, Gründer wie Aktienzeichner, sind zu dieser Versammlung zu laden, um endgültig darüber abzustimmen, ob der Verein gegründet werden soll oder nicht. Die Unterschrift der Gründer unter dem Statut und die Zeichnung der Aktien durch die anderen Aktionäre enthält freilich schon die Zustimmung zur Gründung. Allein bis zu der konstituierenden Versammlung hat jeder Aktionär noch das Recht, seine Zustimmung willkürlich zu widerrufen, indem er gegen die Gründung stimmt. Wenn freilich die Mehrheit der Aktionäre bei der Gründung beharrt, hilft der Minderheit ihr Rücktritt nichts; sie ist durch den Beschluß der Mehrheit an den Verein gebunden. — Die Einberufung und Leitung der Versammlung liegt beim Registergericht; dadurch ist der Gefahr vorgebeugt, daß die Gründer etwa die Beratung absichtlich unklar machen oder überstürzen. — Die Errichtung des Vereins gilt als angenommen, wenn die einfache Mehrheit der erschienenen Aktionäre (nach Aktien gezählt) dafür stimmt, vorausgesetzt, daß die zustimmenden Aktionäre zugleich mindestens den vierten Teil aller Aktionäre nach Köpfen darstellen und zugleich mindestens den vierten Teil des ganzen Aktienkapitals besitzen (Art. 210 a).

Gesetzt also, in der Versammlung seien 9 Aktionäre mit je 100 und 50 Aktionäre mit je 2 Aktien anwesend, die einstimmig für die Gründung sind, so ist die Gründung trotzdem abgelehnt, wenn die Zahl aller Aktionäre mehr als 236 oder das Aktienkapital mehr als 4 Millionen beträgt. — Vorstand und Aufsichtsrat haben in der Versammlung nochmals mündlich zu berichten; jedes Mitglied kann bis zur Beschlußfassung der Versammlung die Anmeldung des Vereins zurücknehmen und dadurch die Gründung zunächst verhindern, bis ein minder widerspenstiger Ersatzmann gewählt ist, und die Anmeldung nunmehr wiederholt wird. — Die Versammlung kann die Gründung nicht bloß annehmen oder ablehnen, sondern auch das Statut abändern, jedoch nur durch einstimmigen Beschluß aller erschienenen Aktionäre: selbstverständlich muß außerdem der Abänderungsantrag den Aktionären rechtzeitig vor dem Termin mitgeteilt sein (Art. 210 a, 210 b, 238). — Wenn die vorgeschriebene Mehrheit für die Gründung nicht vorhanden ist, so ist die Gründung gescheitert, d. h. die Gründer müssen, wenn sie ihren Plan nicht aufgeben wollen, die Gründung von neuem beginnen. Anders natürlich, wenn die Versammlung den Beschluß über die Gründung vertagt, wozu die einfache Mehrheit der erschienenen Aktionäre genügt; dann ist eine neue Versammlung zur nochmaligen Beschlußfassung einzuberufen.

Die Successivgründung ist an sich bequemer wie die Simultangründung. Denn nur fünf Aktionäre brauchen als Gründer ihre Erklärungen notariell abzugeben, während der Beitritt der anderen Aktionäre privatschriftlich erfolgen kann; und nur jene fünf haben eine verantwortliche Gründungsthätigkeit zu entfalten, während alle anderen Aktionäre nur ihre Aktien zu zeichnen und das Geld dafür zu geben haben und für die Solidität des zu gründenden Vereins nicht im geringsten einstehen. Ebendeshalb kann bei der Successivgründung das große Publikum schon während der Vereinsgründung für den Verein gewonnen werden. Gerade darin liegt aber eine erhebliche Gefahr, und das Gesetz will das große Publikum gegen diese Gefahr schützen. Die genaue Fassung des Zeichenscheins soll verhindern, daß (was früher oft genug vorkam) Personen die Aktien eines Vereins zeichnen, dessen Statut ihnen gar nicht vorgelegt war; und die konstituierende Generalversammlung soll den Zeichnern Gelegenheit geben, durch mündlichen Meinungsaustausch sich über die wahre Natur der Gründung zu belehren. Freilich hilft der Schutz des Gesetzes nichts; denn die Mehrzahl der Aktionäre vermag den Inhalt des Zeichenscheins doch nicht mit Verständnis zu lesen und läßt die Generalversammlung unbesucht. Immerhin haben die gesetzlichen Regeln die Folge, daß die Gründer die Successivgründung scheuen, und lieber, wie es bei der Simultangründung nötig ist, alle Aktien persönlich übernehmen; das große Publikum wird dann eben erst nach Abschluß der Gründung für den Verein gewonnen. Deshalb ist die Simultangründung weit häufiger als die Successivgründung.

III. Qualifizierte Gründung.

1. Sie liegt vor, wenn die Gründer gewisse Abreden treffen, welche erfahrungsmäßig für den Verein besonders gefährlich sind, nämlich:

a) wenn einem Aktionär ein besonderer Vorteil zugesichert wird;

b) wenn einem Aktionär gestattet wird, auf seine Aktien andere Einlagen als bares Geld zu machen;

c) wenn der Verein schon jetzt, noch ehe seine Gründung abgeschlossen ist, verpflichtet wird, von irgend jemandem, sei es von einem Aktionär oder einem Fremden, irgend welche Anlagen oder sonstige Vermögensstücke zu übernehmen;

d) wenn der Verein für die Gründung eine Belohnung oder auch nur die Vergütung von Auslagen übernehmen soll.

In allen diesen Fällen ist eine Uebervorteilung des Vereins oder der Aktionäre besonders leicht und kommt thatsächlich besonders oft vor. So namentlich dann, wenn ein bereits bestehendes Geschäft „gegründet", d. h.

einer eigens zu diesem Zweck zu gründenden Aktiengesellschaft übertragen wird. Indem hier der Ueberlassungspreis für das Geschäft weit über dessen wahren Wert angesetzt wird, indem der frühere Eigentümer des Geschäfts sich noch sonstige Vorteile ausbedingt — z. B. daß er von dem Geschäftsgewinn einen bevorzugten Anteil bekommt —, indem endlich der frühere Eigentümer und die anderen Gründer als Belohnung für die Reklame, welche sie für den neuen Verein gemacht, wucherische Provisionen erhalten, wird ein großer Teil des Grundkapitals des Vereins verschleudert, noch ehe seine Gründung ganz abgeschlossen ist. — Die Einbringung von Vermögensstücken[16] an den zu bildenden Verein in den Fällen a und b oben wird „Apport“ genannt.

2. Im allgemeinen gelten für die qualifizierte Gründung die Formvorschriften der einfachen Simultan- und Successivgründung (oben zu II). Jedoch hat, um die Gefahren zu mindern, welche die qualifizierte Gründung mit sich bringt, das Gesetz bestimmt, daß die gefährlichen Abreden nicht hinter dem Rücken der Aktionäre getroffen werden dürfen, sondern daß sie im Gegenteil möglichst offenkundig gemacht werden.

a) Jede Abrede ist ausdrücklich in das Statut aufzunehmen; anderenfalls ist sie für den Verein unverbindlich (Art. 209 b).

Die Erwähnung muß ganz genau sein; denn alle Bestimmungen, die im Statut übergangen sind, gelten gegen den Verein nicht. Nur bei den Gründerkosten (oben S. 552 d) genügt die Angabe eines Pauschbetrages; die nähere Berechnung kann bei der Anmeldung des Vereins zum Register nachgeholt werden (Art. 209b, 210). — Sind die Gründerkosten im Statut nicht erwähnt, so erhalten die Gründer vom Verein weder eine Belohnung noch eine Erstattung ihrer Auslagen. Auch nicht vom Standpunkt der negotiorum gestio aus; denn die Gründung ist ein utile negotium höchstens für die Aktionäre, nicht für den Verein selbst.[17]

b) Ferner ist jede gefährliche Abrede bei der Successivgründung in jeden einzelnen Zeichenschein aufzunehmen; anderenfalls ist der Zeichenschein ungültig (Art. 209 e Nr. 1).

c) Bei der Uebernahme von Vermögensstücken seitens des Vereins, mag sie als Einlage auf Aktien geschehen oder nicht (oben 1 b, c), müssen die Gründer schriftlich den Wert, zu welchem der Verein die Vermögensstücke übernehmen soll, rechtfertigen; dabei haben sie namentlich die der Uebernahme vorausgegangenen vorbereiten-

---

[16] Ueber diesen Begriff siehe unten S. 564. [17] RG. 20 Nr. 60.

den Rechtsgeschäfte sowie die früheren Erwerbs- und Herstellungspreise aus den letzten 2 Jahren anzugeben (Art. 209g).[17a]

d) Der Gründungsbericht muß die gefährlichen Abreden besonders berücksichtigen, doch hat der Bericht sich nur über die Richtigkeit und Vollständigkeit der von den Gründern gemachten thatsächlichen Angaben auszulassen (Art. 209h); ein Urteil über die Angemessenheit der von den Gründern zugebilligten Preise oder über die Zweckmäßigkeit der von ihnen getroffenen Abreden braucht dagegen der Bericht nicht zu enthalten; er ist eben nur ein Bericht, kein Gutachten über die Gründung.[18]

e) Sind besondere Urkunden über die gefährlichen Abreden errichtet, so sind sie dem Gericht bei der Anmeldung zum Register mit vorzulegen (Art. 210). Doch ist diese Regel bloße Ordnungsvorschrift; auch die nicht vorgelegten Verträge sind gültig, soweit ihr Inhalt im Statut erwähnt ist.

f) Bei der Successivgründung können diejenigen Aktionäre, zu deren Gunsten die gefährliche Abrede geschlossen ist, der konstituierenden Generalversammlung über die Genehmigung der Abrede nicht mitstimmen (Art. 190 Abs. 3, 221, 210b). Es ist also über jede derartige Abrede getrennt abzustimmen; solche Einzelabstimmungen sind zulässig[19] schon deshalb, weil das Gesetz ausdrücklich Abänderungsanträge zum Statut gestattet.

3. Weitere Schutzmaßregeln hat das Gesetz nicht angeordnet. Namentlich ist dem Gericht das Recht, einer Gründung wegen übermäßiger Belastung der Aktionäre die Registrierung zu verweigern, nicht gegeben. Auch eine Prüfung der Gründung durch Revisoren ist nur erforderlich, wenn eine der gefährlichen Abreden gerade zu gunsten von Mitgliedern des Vorstandes oder Aufsichtsrates getroffen ist.

IV. **Staatsgenehmigung** ist zur Errichtung einer Aktiengesellschaft nur insoweit nötig, als das Unternehmen, mit welchem sich der Verein abgeben will, besonderer staatlicher Erlaubnis bedarf, z. B. das Versicherungsgewerbe. In diesem Ausnahmefall ist die staatliche Erlaubnis vor der Anmeldung des Vereins zum Register zu beschaffen (Art. 210 Nr. 4).

V. **Rechtliche Bedeutung der Gründung.**

1. Erst durch die Eintragung ins Register kommt die Aktiengesellschaft zu stande. Die Registrierung hat also bei der Aktien-

---

[17a] Hergenhahn bei Gruchot 36 S. 611 (92).
[18] Ring S. 239. [19] B. S. 751. Abw. Ring S. 267.

gesellschaft größere Bedeutung wie bei der offenen Gesellschaft, wo sie (in der Hauptsache) bloße Ordnungsmaßregel ist, oder wie bei der Kommanditgesellschaft, wo sie nur gegenüber solchen Personen wesentlich ist, welche den Sachverhalt nicht kennen. Vor der Eintragung ist die Aktiengesellschaft als solche einfach nicht vorhanden.

2. a) Vor der Eintragung ist aber eine andere Gesellschaft vorhanden: die „Gründergesellschaft"; denn jede Aktiengesellschaft bedarf, wie erwähnt, eines von mindestens fünf Gründern festzustellenden Statuts, und diese Feststellung ist unmöglich, wenn nicht die Gründer — mindestens gleichzeitig mit der Feststellungsverhandlung — einen Gesellschaftsvertrag untereinander schließen.[20] Die Gründergesellschaft fällt nicht unter das Handelsrecht, da die Gründung der Aktiengesellschaft kein Handelsgeschäft darstellt;[21] nur wenn einer der Gründer Kaufmann ist, ist sie eine Gelegenheitsgesellschaft im Sinne des HGB.s.

Die Gründergesellschaft ist, falls die Gründer nichts anderes vereinbaren, ohne feste Organisation, und alle ihre Beschlüsse müssen einstimmig gefaßt werden; selbst die Zuteilung einer einzelnen Aktie an einen Aktienzeichner scheitert, wenn ein Gründer die Zeichnung nicht annehmen will.

b) Die Gründer haben die Machtvollkommenheit, für den künftigen Verein im voraus Rechte und Pflichten zu begründen, ohne daß auch nur nachträglich die Zustimmung des Vereins einzuholen wäre. In dem Augenblick, wo der Verein als solcher entsteht, d. h. wo er registriert wird, sind auch jene Rechte und Pflichten unmittelbar für und wider ihn wirksam geworden.[22] Diese Machtvollkommenheit der Gründer erklärt sich einfach daraus, daß sie, die den Verein ins Leben rufen, auch dazu befugt sind, die Lebensbedingungen des Vereins festzusetzen und ihn zu diesem Behuf mit Rechten und Pflichten auszustatten. Die Gründer können sogar Verpflichtungen des Vereins zu ihren eigenen Gunsten festsetzen, z. B. dem Verein die Zahlung von Gründerlöhnen auferlegen oder ihre eigenen Sachen gegen hohe Vergütung in den Verein einbringen.

---

[20] B. S. 723. Vgl. Gierke S. 129.
[21] RH. 20 Nr. 58. RG. 4 S. 311. Siehe auch RH. 18 Nr. 93.
[22] RG. 5 S. 20; 24 S. 23; 28 S. 359.

c) Doch ist die Machtvollkommenheit der Gründer nicht unbegrenzt. Zunächst sind ihre Festsetzungen an bestimmte Formen geknüpft; sie müssen mit Ausnahme der Aktienzeichnungen im Statut ausdrücklich erwähnt sein. Sodann hat jeder Gründer, wie weiter unten[23] zu zeigen, bestimmte Pflichten gegen den zu gründenden Verein; eine Festsetzung, die er in Verletzung dieser Pflichten vornimmt, ein Geschäft z. B., mit dessen Abschluß er den Verein böslicherweise schädigt, ist wenigstens im Verhältnis zwischen ihm und dem Vereine ungültig; vor allem kann er selber keine Rechte daraus herleiten.

Endlich kann der Verein auch Verträge, welche die Gründer mit dritten Personen für ihn abgeschlossen haben, anfechten oder Einreden dagegen vorbringen, ganz in der gleichen Art, als ob er selber den Vertrag nach erfolgter Registrierung (durch seinen Vorstand) abgeschlossen hätte; denn die von den Gründern eingegangenen Verträge können den Verein unmöglich strenger verpflichten als die Geschäfte, welche sein Vorstand abgeschlossen hat. Der Verein kann also Arglist des Dritten, heimliche Mängel der von ihm eingebrachten Sachen u. dgl. einwenden.[24] — Das Reichsgericht[25] meint freilich, ein Verein, der zwecks Uebernahme einer bestimmten Fabrik u. dgl. gegründet sei, könne diesen Uebernahmevertrag selbst bei Arglist der Gegner nicht anfechten, sondern sei auf Schadensersatzansprüche beschränkt; denn er würde anderenfalls seine eigenen Lebensbedingungen „nach rückwärts hin zerstören". Dabei ist übersehen, daß der Verein sich selber aufzulösen, und vor allem, daß er den Gegenstand seiner Unternehmung zu ändern befugt ist; dann wird er aber auch seine Lebensbedingungen ändern können. Man könnte höchstens sagen, daß die Anfechtung derartiger Verträge nur mit der gleichen Mehrheit beschlossen werden kann, wie die Aenderung des Vereinsunternehmens.

d) Daß die Gründer Rechte und Pflichten für den Verein festsetzen, kann auf einem Vertrage beruhen, auf einem Vertrage der Gründer untereinander oder mit Dritten. Die Festsetzung selber aber ist kein Vertrag, so wenig wie die Gründung des Vereins im ganzen ein Vertrag ist[26]; sie ist vielmehr ein einseitiges Rechtsgeschäft. Das wird besonders deutlich, wenn man an den verwandten Fall denkt, wo bei Errichtung einer Stiftung der Stifter zu deren Lasten sich etwa eine jährliche Rente ausbedingt: hier ist von einem Vertrage keine Rede; vielmehr wird die Stiftung durch den einseitigen Befehl des Stifters belastet. So auch dann, wenn mehrere Stifter die Stiftung und ihre Belastung mit der Rente vertragsmäßig ver-

---

[23] Siehe unten S. 626.
[24] Abw. für den Fall der Aktienzeichnung B. S. 803.
[25] Bd. 26 S. 40. [26] Gierke S. 129.

einbaren; denn dadurch, daß sich mehrere Personen zusammenthun, um gemeinsam ein einseitiges Rechtsgeschäft vorzunehmen, wird das Rechtsgeschäft noch nicht zweiseitig, wird nicht zum Vertrage.

e) Die Rechtsgeschäfte, welche die Gründer für den Verein mit dritten Personen abschließen, haben zwar unmittelbare Wirkung für und gegen den Verein, aber sie werden trotzdem von den Gründern in eigenem Namen abgeschlossen; insoweit gleichen diese Geschäfte den Verträgen zu gunsten Dritter. Im übrigen sind sie freilich von diesen Verträgen gründlich verschieden. Denn sie sind ja oft genug gar nicht zu gunsten, sondern zu lasten des Vereins. So selbst die von den Gründern angenommenen Aktienzeichnungen;[27] denn der Verein hat aus diesen Zeichnungen nicht bloß Rechte, sondern auch Pflichten; er muß sich den Aktionär, dem eine Aktie von den Gründern zugeteilt ist, gefallen lassen, und wenn dieser Aktionär persönlich lästig oder ein schlechter Zahler ist, so ist das sicher keine „Gunst". Daraus, daß die Gründer in eigenem Namen abschließen, folgt, daß sie aus den Verträgen persönlich klagen und verklagt werden können. Der künftige Verein dagegen hat weder Klagerecht noch Einlassungspflicht; denn er ist noch gar nicht vorhanden, also auch nicht prozeßfähig.

f) Weil der Verein seine Ansprüche zwar auf den von den Gründern geschlossenen Vertrag stützt, aber doch nicht Rechtsnachfolger der Gründer ist, so sind Einreden aus der Person der Gründer gegen den Verein unzulässig. Anders, wenn der von den Gründern geschlossene Vertrag nichtig war, z. B. wegen wesentlichen Irrtums der anderen Vertragspartei; denn die Nichtigkeit kann jedem Dritten, also auch dem Verein gegenüber geltend gemacht werden; nur für die Aktienzeichnung gilt zum Teil eine Ausnahme wegen Art. 209e, Abs. 4.[28] — Die Einbringung von Sachen in den Aktienverein kann von den Gläubigern des Einbringers, wenn dieser zahlungsunfähig ist, angefochten werden, wie jedes andere Rechtsgeschäft; und auch dieser Anfechtung gegenüber ist der Verein nicht als Rechtsnachfolger der Gründer anzusehen, so daß er nur gemäß Konk.Ordn. § 33 und Anf.Ges. § 11 haftet, sondern er ist erster Anfechtungsgegner, weil die Einbringung eine Zuwendung an den Verein, nicht an den Gründer darstellt.[29]

g) Die Rechte und Pflichten, welche von den Gründern für den Verein festgesetzt werden, entstehen unter der aufschiebenden[30] Bedingung, daß der Verein ins Leben tritt. Deshalb ist die Begründung solcher Rechte oder Pflichten unzulässig, bei welchen eine Bedingung nicht zugefügt werden darf; so können Grundstücke für den künftigen Verein gekauft, nicht aber an ihn aufgelassen werden; eine Wechselzeichnung kann zu seinen Gunsten,

---

[27] Abw. Renaud S. 241; Gierke S. 124. [28] Siehe oben S. 549.
[29] Vgl. RG. 24 S 15.
[30] Siehe RH. 10 Nr. 43 S. 205. Abw. B. S. 747[17].

nicht aber zu seinen Lasten erfolgen u. a.[31] — Bis zur Registrierung des Vereins können die Gründer die von ihnen geschlossenen Verträge zu lasten wie zu gunsten des Vereins abändern oder ganz aufheben; nur müssen sie Sorge tragen, daß auch das Vereinsstatut dementsprechend geändert wird; auch müssen bei der Successivgründung die Aktienzeichner zustimmen und ihre Zeichenscheine entsprechend ändern.[32]

h) Die Konstruktion des Gründungshergangs ist sehr bestritten. Am nächsten steht die oben vorgetragene Ansicht der von Gierke und Behrend.[33] Dagegen hält z. B. Ring[34] die Gründer für die gesetzlichen Vertreter des künftigen Vereins; allein dadurch erklärt sich nicht, daß die Gründer für ihre Person ein Klagerecht haben, und daß sie — was ein gesetzlicher Vertreter niemals vermag — Vorteile für sich selbst festsetzen können. Nach Laband[35] schließen die Gründer für sich selbst ab, und der Verein tritt als Rechtsnachfolger in ihre Rechte und Pflichten ein. Dadurch wird aber, ebenso wie bei der Vertretungstheorie, nicht erklärt, wie die Gründer sich selber Vorteile ausbedingen können. Außerdem hätte die Theorie Labands zur Folge, daß die Aktiengesellschaft allen Einreden aus der Person der Gründer ausgesetzt wäre, was keinesfalls zu billigen ist.

3. Außer der Gründergesellschaft wirkt noch eine andere Vereinigung, welche ich als Vorgesellschaft bezeichne, bei der Vereinsgründung mit; auch sie setzt in gewissem Umfang dem künftigen Verein die Lebensbedingungen fest. Diese Vorgesellschaft hat nämlich bei der Simultangründung den Aufsichtsrat, und, wenn das Statut es so bestimmt, auch den Vorstand zu wählen; Vorstand und Aufsichtsrat sind alsdann bei der Erstattung des Gründungsberichts und der Anmeldung des Vereins zum Register beteiligt; auch hat der Vorstand die Einzahlungen auf das Grundkapital aus der Hand der Gründer anzunehmen. Bei der Successivgründung liegt der Vorgesellschaft außerdem ob, endgültig über die Errichtung des Vereins, sowie über eine etwaige Aenderung des Statuts zu beschließen. — Die Vorgesellschaft ist von der Gründergesellschaft dadurch verschieden, daß sie ihre Beschlüsse nach den Regeln faßt, welche für die Generalversammlung des fertigen Aktienvereins gelten, also mit Stimmenmehrheit; außerdem dadurch, daß bei der Successivgründung nicht bloß die Gründer, sondern auch die Aktienzeichner zu ihr gehören. Sie ist nicht juristische Person. Sie ist aber auch — wenigstens bei der Successivgründung — keine vertragsmäßige Gesellschaft, denn die Aktienzeichner schließen wohl, ein jeder für seine Person, einen Vertrag mit den Gründern, nicht aber einen Gesellschafts-

[31] Siehe RH. 4 Nr. 62. [32] Siehe RG. 5 S. 22. Vgl. 21 S. 250.
[33] Gierke S. 121. B. S. 778. Siehe auch Z. 24 Wiener S. 30.
[34] Ring S. 213. Auch RH. 20 Nr. 60. Petersen S. 341.
[35] Lab. Z. 7 S. 620 (64); F. Hahn, über die aus der Zeichnung von Aktien hervorgehenden Rechtsverhältnisse (1874). Siehe auch RH. 4 Nr. 62 (dagegen RH. 20 Nr. 60); Witte Z. 8 S. 24 (1865).

vertrag unter sich.[36] Sie ist vielmehr ein Mehrheitsverband eigener Art.[37] Der Vorstand der Vorgesellschaft hat nicht entfernt die umfassende Vollmacht, wie der Vorstand eines fertigen Vereins; aber es ist ihm andererseits nicht jede Vollmacht abzusprechen. So kann er offenbar die auf die Aktien eingezahlten Gelder im Namen der Vorgesellschaft zinsbar anlegen und die angelegten Gelder auch wieder (nötigenfalls durch Klage) zurückfordern; denn im eigenen Namen zu handeln kann ihm nicht zugemutet werden; und im Namen des künftigen Vereins kann er wenigstens dann nicht handeln, wenn es bereits feststeht, daß die Gründung dieses Vereins gescheitert ist. Siehe auch Art. 210 a Abs. 4 letzter Satz, wonach die Vorgesellschaft dem künftigen Verein neue Lasten aufbürden kann.

4. Nicht alle Maßnahmen, welche das Gesetz für die Errichtung eines Aktienvereins vorschreibt, sind gleich wesentlich; nicht jede Verletzung der gesetzlichen Vorschriften macht die Gründung des Vereins ungültig.[38]

Schlechthin wesentlich ist die Registrierung; aber sie allein genügt nicht; sie allein kann ja nur den Namen eines Vereins schaffen, nicht den Verein selbst. Vielmehr lassen sich bei einer Körperschaft wirkliche Mitglieder nicht entbehren. Doch genügt ein Mitglied.[39] Die Fünfzahl in Art. 209 ist nicht schlechthin wesentlich; der Verein bleibt also gültig, auch wenn vier von den fünf Gründern geisteskrank oder minderjährig oder in wesentlichem Irrtum befangen sind; noch weniger schadet es, wenn die eine oder andere Aktienzeichnung ungültig ist;[40] daraus folgt weiter, daß auch die Vollzeichnung des Aktienkapitals nicht wesentlich ist. — Nötig ist ferner, daß die Korporationsmitglieder ein Statut vereinbart haben. Daß das Statut allen gesetzlichen Erfordernissen genügt, ist dagegen nicht wesentlich; denn ein Verein kann doch nicht als nichtig behandelt werden, wenn nach Jahren plötzlich entdeckt wird, daß im Statut der Vereinssitz nicht angegeben ist. Nötig ist vielmehr nur, daß das Statut diejenigen Merkmale enthält, welche oben als für den Begriff der Aktiengesellschaft wesentlich bezeichnet sind.[41]

VI. Ist vor der Eintragung im Namen des Vereins gehandelt worden, so haften die Handelnden persönlich und solidarisch (Art. 211).

a) Die Regel gilt nur, wenn jemand im Namen des Vereins handelt. Sie gilt also nicht für die Verträge, welche die Gründer als solche für den Verein abschließen. Denn die Gründer schließen nicht im Namen des Vereins,

---

[36] B. S. 740, 780. Abw. Witte Z. 8 S. 23 (1865); Ring S. 259.

[37] G. Grundriß § 42. Siehe Gierke S. 135.

[38] RH. 23 Nr. 71. [39] Siehe unten S. 618 IV.

[40] RH. 7 Nr. 63; 16 Nr. 89; RG. 2 S. 131.

[41] Siehe RH. 20 Nr. 60 S. 210. RG. 26 S. 73. Ring S. 280. B. S. 781. Vgl. B. S. 790[9].

sondern im eigenen Namen ab.[42] Die Gründer haften zwar aus diesen Verträgen, aber nur dafür, daß sie das ihrige dazu thun, um den Verein zu gründen und die Verträge in das Statut aufzunehmen; dafür, daß ihre Bemühungen Erfolg haben, stehen sie nicht ein.

b) Hat dagegen jemand im Namen des Vereins gehandelt, so gilt die Regel selbst dann, wenn der Gegner die Nichteintragung des Vereins gekannt hat;[43] denn das Gesetz macht für diesen Fall keine Ausnahme von der Regel, unterstellt vielmehr, daß der Handelnde stillschweigend die Gewähr dafür übernimmt, der Verein werde registriert werden und dann die Handlung genehmigen. Doch ist die Regel nicht zwingender Art; die Parteien können also das Gegenteil verabreden.[44]

c) Die Haftung dessen, der für den Verein gehandelt hat, fällt fort, wenn der Verein nach geschehener Registrierung die Handlung anerkennt. Denn alsdann ist ja alles das geschehen, was der Handelnde gewährleistet hat.[45]

VII. Die Simultangründung hat regelmäßig ein Nachspiel: die Gründer haben sämtliche Aktien übernommen, aber nicht um sie zu behalten, sondern nur um den schwierigen Formen der Successivgründung zu entgehen. Sie werden also bestrebt sein, ihre Aktien baldmöglichst zu veräußern: erst in dem Kaufpreise, den sie hierbei erzielen, liegt der von ihnen erstrebte Gewinn, und die ganze Gründung ist regelmäßig auf diese Veräußerung berechnet. Die Veräußerung pflegt durch Subskription oder durch Einführung der Aktien an der Börse zu geschehen, in beiden Fällen auf Grund einer öffentlichen Ankündigung, welche die Gründer selbst oder die von ihnen beauftragten oder mit ihnen verbündeten „Emissionshäuser“[46] erlassen.

VIII. Die Regeln über die Gründung der Aktiengesellschaft haben in Deutschland drei Stadien durchlaufen. I. Allgemeine Regeln fehlen ganz. Jeder Verein ist vom Staat besonders zu genehmigen; die Bedingungen der Genehmigung werden willkürlich von Fall zu Fall festgesetzt. II. Gewisse Erfordernisse der Gründung werden als allgemeine Regel aufgestellt; daneben wird aber die staatliche Genehmigung als weiteres Erfordernis beibehalten, und diese Genehmigung kann an beliebige erschwerte Bedingungen geknüpft werden. Es sind also die Mindesterfordernisse der Gründung gesetzlich festgelegt; Mehrerfordernisse stehen im Belieben der

---

[42] Siehe oben S. 557 e. [43] Ring S. 282. Abw. B. S. 755.
[44] v. Hahn 1 S. 681. [45] B. S. 1 S. 755.
[46] Siehe unten S. 628, 3.

Regierung. Diesen Standpunkt nehmen die preuß. Gesetze von 1838 und 1843, sowie das HGB. ein, nur daß letzteres den Einzelstaaten die Freiheit läßt, auf die Staatsgenehmigung zu verzichten; dieser Verzicht wird z. B. in Hamburg ausgesprochen, in Preußen nicht. III. Die Erfordernisse der Vereinsgründung werden sowohl nach oben wie nach unten hin gesetzlich fest begrenzt; ein Verein, der den gesetzlichen „Normativbestimmungen" genügt, erwirkt damit von Rechts wegen die Befugnisse einer Aktiengesellschaft: Staatsgenehmigung ist nicht mehr erforderlich. Dies ist der Standpunkt des Reichsgesetzes vom 11. Juni 1870. Auch das jetzige Reichsgesetz schließt sich dem an; nur hat es, um die schwindelhaften Gründungen, welche während der Geltung des Gesetzes von 1870 entstanden waren, zu verhindern, die Normativbestimmungen bedeutend verschärft; es hat die Fünfzahl der Gründer, die schriftlichen Gründungsberichte, die Prüfung der Gründung durch Revisoren den bisherigen Erfordernissen neu zugefügt, die Formen des Zeichenscheines erschwert, die Mindesteinzahlung von $^1/_{10}$ auf $^1/_4$ erhöht u. s. f.

§ 93.

3. Rechte und Pflichten der Aktionäre.

I. Aktie und Aktienurkunde.

1. Jeder Aktionär ist an dem für den Verein festgesetzten Grundkapital mit einem oder mehreren Anteilen — Aktien genannt — beteiligt. Die Größe und die Zahl der Aktien jedes Aktionärs bezeichnet also das Maß seiner Beteiligung an dem Verein.

2. Da das Grundkapital in Geld abgeschätzt werden muß, ist ein gleiches auch für die Aktien der Fall. Und zwar muß jede Aktie — damit unbemittelte Leute von der für sie doppelt gefährlichen Beteiligung an Aktienvereinen ferngehalten werden — auf mindestens 1000 Mark lauten; doch sind geringere Aktien bis zu 200 Mark abwärts zulässig, wenn 1. ihre Uebertragung nur mit Genehmigung des Vereins statthaft ist, oder 2. der Bundesrat es besonders erlaubt; letzteres darf nur stattfinden bei gemeinnützigen Unternehmen im Fall eines besonderen örtlichen Bedürfnisses (z. B. zwecks Errichtung öffentlicher Badeanstalten) oder bei Unternehmen, für welche Staat, Gemeinde u. s. f. einen bestimmten Ertrag bedingungslos und ohne Zeitbeschränkung gewährleistet hat (Art. 207a).

Nach dem HGB. galt ein Mindestbetrag für Aktien nicht; nach der Novelle war der Mindestbetrag der Inhaberaktien 100, der der Namensaktien 50 Thaler. Die jetzige Regel gilt natürlich nur für die unter dem jetzigen Gesetz gegründeten Vereine, sowie für ältere Vereine,[1] wenn sie neue Aktien ausgeben. — Die Aktien sind meistens gleich groß; doch ist dies nicht nötig.[2] So haben viele vor 1884 gegründete Vereine alte Aktien zu 600, neue zu 1200 Mark. — Eine Zerlegung der Aktien in kleinere „Aktienanteile“ ist (seit 1884) unzulässig (Art. 207); doch kann, so gut eine Person mehrere Aktien besitzen kann, auch eine Aktie ungeteilt mehreren Personen zustehen.[3]

3. Jede Aktie muß urkundlich verbrieft werden: durch einen „Interimsschein“, solange die Einlage auf die Aktie noch nicht voll eingezahlt ist, durch eine „Vollaktie“, nachdem die Einzahlung voll geschehen ist. Beide Arten der Urkunden sind Wertpapiere, d. h. die Ausübung der Aktienrechte und ihre Uebertragung ist wenigstens in einigen Beziehungen[4] an den Besitz der Urkunde geknüpft. Der Interimsschein muß auf Namen, die Vollaktie kann auch auf den Inhaber lauten (Art. 207 Abs. 3, 4, 209 Nr. 4, 215c).

Statt Vollaktien sagt das Gesetz bloß „Aktien“. Doch bleibt letzterer Ausdruck besser auf das Mitgliedschaftsrecht als solches beschränkt. — Um Täuschungen des Publikums zu vermeiden, ist es verboten, Interimsscheine oder Vollaktien auszugeben, solange der Verein noch unfertig, d. h. noch nicht registriert ist (Art. 215c). Wenn dagegen die Urkunde ausdrücklich erklärt, daß der Verein noch nicht registriert sei und nur für den Fall seiner künftigen Registrierung die Zuteilung von Aktien verspricht, so ist eine Täuschung nicht möglich; derartige Urkunden („Aktienpromessen“) sind deshalb auch durch Art. 207 und 215c, die nur von „Anteilscheinen“ im Sinne einer Urkunde über ein bereits vorhandenes, fertiges Anteilsrecht reden, nicht betroffen, also statthaft.[5]

4. Die Folgen eines Verstoßes gegen die Vorschriften zu 2., 3. sind verschieden: a) Wird eine Vollaktie ausgestellt, ehe die Aktieneinlage vollgezahlt ist, so ist die Urkunde gültig, Vorstand und Aufsichtsrat aber ist dem Verein schadensersatzpflichtig (Art. 226, 241). b) Wird ein Interimsschein oder eine Vollaktie vor der Registrierung ausgegeben oder auf weniger wie 1000 bezw. 200 Mark gestellt, oder lautet ein Interimsschein auf den

---

[1] B. S. 789[5]. Esser II in BA. 46 S. 105 (1886). Abw. Z. 37 S. 548 (Kammergericht).

[2] Abw. Bekker, Pandekten 1 S. 264.

[3] Abw. B. S. 785[11].

[4] Art. 183 Abs. 1, 190a, 220, 222, 222a. Vgl. RG. 3 S. 163.

[5] Ring S. 159. B. S. 793.

Inhaber, so ist die Urkunde nichtig, und die Ausgeber sind den Empfängern zu Schadensersatz verbunden (Art. 215c); bei Urkunden, die vor der Registrierung ausgegeben sind, wird aber die Nichtigkeit geheilt, wenn die Registrierung nachträglich erfolgt;[6] übrigens ist zu beachten, daß nur die Urkunde, nicht das materielle Recht des Urkundenempfängers für nichtig erklärt ist.[7]

II. **Pflichten der Aktionäre.**

1. Jeder Aktionär muß auf jede Aktie eine **Einlage** leisten, deren Wert mindestens dem Nennwert der Aktie entspricht: die Aktien dürfen also nicht „unter pari", d. h. gegen eine Einlage, die geringer ist als ihr Nennwert, und noch weniger „gratis" ausgegeben werden. Denn anderenfalls wäre der Nennwert der Aktie und also auch der Nennwert des Grundkapitals (da dieser lediglich durch Zusammenzählen der Nennwerte aller Aktien berechnet wird) zunächst ein bloßer Name, und das Publikum wäre zu Irrtümern über den wahren Wert des Grundkapitals veranlaßt.

Dagegen kann das Statut bestimmen, daß die Aktionäre eine höhere Einlage einzahlen, als dem Nennwert ihrer Aktien entspricht (Emission über pari). Der Mehrbetrag heißt „Agio". Der bei der Ausgabe über pari erzielte Gewinn — also das Agio nach Abzug der Unkosten — ist zum gesetzlichen Reservefonds abzuführen;[8] das Grundkapital dagegen wird durch die Ausgabe über pari nicht erhöht, sondern, wie sonst, nach dem Nennwert der Aktien bestimmt.

Diese Regeln beziehen sich natürlich nur auf die Ausgabe der Aktien, also auf die Begründung des Aktienrechts. Dagegen gelten sie, nachdem das Aktienrecht einmal begründet ist, für dessen Weiterveräußerung nicht. Die Weiterveräußerung ist also nicht nur über pari, sondern auch unter pari zulässig, und geschieht sie über pari, so ist keine Rede davon, daß der Mehrbetrag in den Reservefonds des Vereins fließt. Bei solcher Weiterveräußerung wird ja die Höhe der dem Verein zu leistenden Einlage gar nicht berührt, sondern nur der Preis, welchen der Erstaktionär für die Ueberlassung seines Aktienrechts von seinem Käufer bekommt, steht dabei in Frage, der Verein aber hat an der Höhe dieses Preises kein Interesse.

2. Die Einlage ist in barem Gelde zu leisten; doch kann das Statut erlauben, daß gewisse namentlich zu bezeichnende Aktionäre

---

[6] RG. 10 S. 72. Abw. B. S. 757. [7] Kriminalstrafen Art. 249b.
[8] Art. 209a², 185b, 239b.

statt baren Geldes andere Vermögensstücke in den Verein einbringen: dies ist, wie bereits erwähnt, ein Hauptfall der „qualifizierten" Gründung. Man unterscheidet deshalb Geld- und Sacheinlagen.

Die Zusage von Sacheinlagen ist nicht als Verkauf der Sache unter Verrechnung des Kaufpreises auf die Aktieneinlage aufzufassen; auch nicht als Angabe an Zahlungsstatt. Sie ist vielmehr eine auf Einbringung von Sachen gerichtete gesellschaftliche Verpflichtung des Aktionärs; dies ist namentlich für die Besteuerung der Sacheinlagen wichtig.[9] — Auch wenn Sacheinlagen erlaubt sind, darf die Aktienausgabe nicht unter pari geschehen; der Wert der Sacheinlage muß also dem Nennwert der Aktie mindestens gleich sein. Deshalb ist bereits im Statut für jede Sacheinlage der Wert wahrheitsgemäß festzusetzen; auch ist die Festsetzung, wie schon erwähnt, von den Gründern zu rechtfertigen und, soweit sie auf thatsächlichen Angaben beruht, vom Vorstande und Aufsichtsrat, u. U. auch von Revisoren nachzuprüfen. Trotzdem werden die Sacheinlagen thatsächlich überaus häufig zu hoch abgeschätzt, und alsdann liegt eben trotz aller gesetzlichen Verbote eine Aktienausgabe unter pari thatsächlich vor. Auch die schwere Ersatzpflicht, sowie die Kriminalstrafen, welche auf eine zu hohe Schätzung der Sacheinlagen gesetzt sind, helfen hierwider nichts; denn sie treffen nur Personen, welche „böslich" gehandelt haben, und die Böslichkeit einer Schätzung ist schwer zu beweisen. — Als Sacheinlagen können nicht bloß körperliche Sachen dienen, sondern „Vermögensstücke" aller Art, z. B. Patente, Fabrikgeheimnisse.[10] Deshalb muß es auch genügen, wenn der Aktionär sich statt jeder weiteren Einlage zu einer Leistung an den Verein verpflichtet, wenn er also eine Forderung zu gunsten des Vereins und zu seinen Lasten begründet; alsdann bringt er aber in den Verein eine Forderung an sich selbst ein.[11] Denn eine derartige Forderung ist sicher ein Vermögensstück, genügt also dem Wortlaut des Gesetzes. Und auch sachlich besteht nicht das mindeste Bedenken; freilich mag der Wert der eingebrachten Forderung zweifelhaft sein, so daß der Verein dabei leicht einen Ausfall erleiden kann; aber wenn der Aktionär eine ganze Fabrik samt der Kundschaft, wenn er Patente und andere Urheberrechte, wenn er Forderungen, die ihm gegen eine dritte Person zustehen, einbringt, so sind seine Einlagen um nichts sicherer, und doch ist ihre Zulässigkeit nirgends beanstandet.[12] Und zwar hat ein Aktionär, welcher statutenmäßig auf seine Aktie eine Forderung gegen sich selbst einlegen darf, die Einlage dadurch geleistet, daß er die Forderung gegen sich begründet; es kann ihm also schon jetzt nicht bloß ein Interimsschein, sondern eine Vollaktie ausgehändigt werden, ohne daß gewartet zu werden

[9] RG. 2 S. 303.
[10] Simon, Bilanzen der Aktiengesellschaften (1886) S. 100.
[11] Abw. B. S. 791[12]. [12] Simon S. 99.

braucht, bis er die eingebrachte Forderung wirklich erfüllt. Das gilt z. B. für die Rübengesellschaften, wo der Aktionär als Einlage neben barem Geld auch seine Verpflichtung, Rüben zu liefern, einbringt.[13] Es gilt ferner für Versicherungsgesellschaften:[14] diese verlangen sehr oft eine Bareinlage nur zu einem Viertel des Nennwerts der Aktie und lassen im übrigen einen Solawechsel des Aktionärs genügen; das heißt eben: sie gestatten dem Aktionär statt baren Geldes eine Forderung gegen sich selbst einzubringen. Der Solawechsel aber wird nur in Notfällen eingezogen; regelmäßig läßt der Verein ihn ausstehen. Soll nun wirklich eine derartige Versicherungsgesellschaft, so lange die regelmäßigen Zustände fortdauern, also vielleicht während der ganzen Zeit ihres Bestehens, bloß Interimsscheine ausgeben dürfen? — Hiernach kann der Aktionär auch seine eigenen Dienstleistungen einbringen,[15] genauer, er kann sich statt jeder anderen Einlage zur Leistung von Diensten verpflichten; denn es ist unzweifelhaft, daß z. B. ein Brauereibesitzer, der sein Geschäft „gründet", auch die Ansprüche, welche er aus früheren Dienstverträgen gegen seinen Braumeister hat — Ansprüche, die im Einzelfall thatsächlich den Hauptwert der ganzen Brauerei ausmachen können —, als Einlage auf einen Teil der ihm zugebilligten Aktien einbringen darf;[16] es wäre aber doch eitel Scholastik, die Einbringung des Rechts auf fremde Dienste zu erlauben, des Rechts auf eigene Dienste zu verbieten.

Vorstehende Regeln gelten natürlich für alle „Apports", also nicht bloß für die Einbringung von Vermögensstücken als Einlagen auf Aktien, sondern auch für die Ueberlassung von Vermögensstücken an den Verein durch selbständigen Vertrag.

3. Aktionäre können gegen ihre Einlageschuld mit Forderungen, die sie gegen den Verein haben, nicht aufrechnen.[17] Ein Zurückbehaltungsrecht können sie nur wegen einer Forderung geltend machen, welche sich gerade auf den Gegenstand der Einlage bezieht.

4. Sacheinlagen sind noch vor der Anmeldung des Vereins zum Register voll zu leisten.[18] Bei Geldeinlagen genügt es dagegen, wenn 1/4 des Nennwertes jeder Aktie, bei der Aktienausgabe über pari außerdem das volle Agio einbezahlt wird.[19] Die Zahlungszeit

---

[13] Siehe unten S. 567.

[14] Makower Z. 36 S. 444. Abw. Pemsel ebenda S. 40 (1889); Petersen S. 468.

[15] Abw. B. S. 746; Petersen S. 44; Laband Z. 31 S. 24.

[16] Vgl. Simon S. 103.

[17] Art. 219, 184c. Aelteres Recht RG. 7 S. 70.

[18] B. S. 791[12]. In welchem Sinne dies zu verstehen ist, siehe oben S. 564 unten. [19] Art. 210 Abs. 3.

für den Rest der Einlage bestimmt das Statut oder, wenn dieses schweigt, der Vorstand. Es kann alsdann vorkommen, daß ein Teil der Einlage überhaupt nicht eingefordert wird, sondern „in Reserve" bleibt.[20]

Doch verjährt das Recht des Vereins auf die noch nicht eingeforderte Einlage niemals. Denn die Verjährung beginnt nicht, wenn der Vorstand die Einlage ausschreiben kann, sondern erst, wenn er sie wirklich ausschreibt. Die für das kündbare Darlehen geltende entgegengesetzte Regel paßt hier nicht; denn der Darlehensgläubiger kann das Darlehen willkürlich kündigen; der Vorstand aber darf die Einlage nur ausschreiben, wenn der Verein sie braucht.

5. Sind Aktionäre[21] mit der Entrichtung ihrer Geldeinlagen säumig, so müssen sie ohne Mahnung 6 %[22] Verzugszinsen, sowie Strafen, deren Höhe das Statut frei bestimmen kann, entrichten.[23] Außerdem kann der Vorstand gegen sie das Kaduzierungsverfahren[24] betreiben. Dies besteht darin, daß eine Zahlungsaufforderung, welche dreimal mit geräumigen Fristen zu veröffentlichen ist und die Kaduzierung androhen muß, an sie ergeht, und daß alle Aktionäre, die binnen der Fristen die Zahlung nicht nachholen, ihrer Anrechte für verlustig zu erklären sind. Mit dieser Erklärung verwirken die säumigen Aktionäre ihre sämtlichen Aktienrechte zu gunsten des Vereins, ohne daß sie deshalb die auf die Aktien bereits geleisteten Einzahlungen zurückfordern dürften.

a) Der Verein kann nun die ihm zugefallenen kaduzierten Aktien zum Börsenpreise oder in Ermangelung eines Börsenpreises durch Versteigerung verkaufen,[25] indem er dem Käufer eine neue Aktienurkunde zufertigt. So auch dann, wenn der bei dem Verkauf erzielte Preis geringer ist als die rückständige Einlage; in diesem Falle also — aber nur in diesem — ist eine Ausgabe der Aktien unter pari zulässig; doch haftet der säumige Aktionär für den dadurch dem Verein erwachsenden Ausfall. Ist umgekehrt der Kaufpreis höher wie die rückständige Einlage, so ist der Ueberschuß nicht

---

[20] Siehe oben S. 565.
[21] Konkurs des Aktionärs RH. 25 Nr. 72; RG. 2 S. 265.
[22] Art. 287 Abs. 2. Abw. B. S. 812. [23] Art. 184, 219.
[24] Art. 184a, 184b, 219.
[25] Ueber den Rückgriff an die Rechtsvorgänger s. unten S. 576.

etwa dem säumigen Aktionär herauszugeben, sondern verbleibt dem Verein als Gewinn.

Der Käufer bezahlt die Aktie natürlich so, als ob noch keine Anzahlung darauf geleistet wäre; denn sonst fiele ihm ein ungerechtfertigter Gewinn zu. Gesetzt z. B., es sind auf die Aktie 60 % angezahlt, der Rest der Einlage mit 40 % wird eingefordert, und die Aktie eines säumigen Aktionärs verkauft. Geschieht nun der Verkauf zum Kurse von 30, so bekommt der Verein, da er die angezahlten 60 % behält, 30 + 60 = 90 %, erleidet also einen Ausfall von 10 %, den der säumige Aktionär ersetzen muß. Geschieht der Verkauf zum Kurse von 50, so bekommt der Verein 50 + 60 = 110 %, macht also einen Gewinn von 10 %. — Wenn die Kaduzierung zu Unrecht geschehen ist, z. B. weil der Aktionär gar nicht säumig war, oder die Kaduzierung nicht angekündigt ist, so ist sie nichtig, der davon betroffene Aktionär behält also alle seine Rechte;[26] dagegen ist die neu ausgefertigte Aktie und ihr Verkauf wegen Irrtums ungültig, es sei denn, daß die neue Aktie auf den Inhaber gestellt und inzwischen in den Besitz eines redlichen Dritten übergegangen ist.[27]

b) Der Verein braucht aber die kaduzierten Aktien nicht zu verkaufen, sondern kann sie für sich behalten. Solange er dies thut, kann er weitere Ansprüche gegen die säumigen Aktionäre nicht erheben: denn solange kann von einem „Ausfall", den der Verein erleidet, nicht die Rede sein, und die säumigen Aktionäre haften nur für den „Ausfall".

6. Die Beitragspflicht des Aktionärs wird durch den Nennwert seiner Aktien oder bei der Ausgabe der Aktien über pari durch den im Statut genannten Mehrbetrag „begrenzt" (Art. 219); d. h. der Aktionär hat außer der Verpflichtung, seine Einlage zu zahlen, keine anderen Verpflichtungen.

Bei den Rübenzucker-Aktiengesellschaften übernehmen die Aktionäre auf jede Aktie nicht bloß eine dem Nennwert gleichkommende Geldeinlage, sondern auch die Pflicht, gegen eine vom Vereine zu leistende Vergütung alljährlich eine gewisse Menge von Rüben zu liefern. Steht dieser Verpflichtung die soeben erwähnte Regel entgegen, daß die Pflichten des Aktionärs durch den Nennwert ihrer Aktien begrenzt werden? Die Frage ist zu verneinen. Allerdings erwähnen die Aktienurkunden die Rübenlieferungspflicht nicht, so daß diese Pflicht eine über den Nennwert der Aktie hinausgehende Last zu sein scheint. Indes scheint es nur so. Die Aktienurkunde braucht nämlich keineswegs alle dem Aktionär obliegenden Leistungen einzeln zu be-

[26] B. S. 814. Abw. RG. 27 S. 54. Siehe RG. 9 S. 40.
[27] Vgl. RG. 27 S. 53. B. S. 814.

nennen; sonst müßte ja jedem Aktionär, dem Sacheinlagen gestattet sind, besondere Sachaktien statt der gewöhnlichen Geldaktien gegeben werden; und das ist zweifellos nicht nötig. Vielmehr soll die Aktie nur den Wert der Einlage angeben, und dieser wird, was die Rübeneinlage angeht, vom Verein im Einverständnis mit dem Aktionär auf Null angesetzt, da ja der Rübenlieferungspflicht das Recht auf Bezahlung der Rüben gegenübersteht. Das Grundkapital der Rübengesellschaft besteht somit aus der Summe der Geldeinlagen (x) und der Summe der Rübeneinlagen (y) vermindert um die Pflicht der Rübenbezahlung (z); bei t Aktien ist deshalb der Wert jeder Aktie $= \frac{x + y - z}{t}$; sobald man nun $y = z$ ansetzt, so wird der Wert der Aktie $= \frac{x}{t}$, d. h. gleich dem Wert der Geldeinlage; die Aktie gibt also mit vollem Recht nur diesen letzteren Wert an, ohne der Rübenlieferungspflicht zu gedenken. — Diese meine Auffassung der Rübenlieferungspflicht als einer Sacheinlage, bei welcher Recht und Pflicht sich aufwiegen, und deshalb der Wert gleich Null sei, ist freilich vom Reichsgericht verworfen.[28] Sie soll ein Spiel mit Worten sein. Eine Einlage auf das Grundkapital müsse begrifflich einen Wert haben; denn ein Verein, bei dem die Einlagen nur zu einem Geldwerte angeschlagen sind, welcher durch den ebenfalls festgesetzten Wert der darauf ruhenden Lasten aufgewogen wird, habe wohl Vermögen, aber kein Grundkapital. Hierbei ist übersehen, daß ich neben der Rübeneinlage selbstverständlich auch eine Geldeinlage (oder anderweite Sacheinlage) annehme, deren Wert nicht gleich Null, sondern auf jede Aktie mindestens 1000, bezw. 200 Mark betragen muß. Und warum zu dieser Einlage nicht zusätzlich noch eine Einlage treten darf, die ohne Wert ist oder wenigstens im Statut als wertlos angesetzt ist, ist nicht einzusehen. Wer z. B. sein Geschäft, welches er in einem auf 20 Jahr gemieteten Laden betreibt, dem Vereine als Einlage zubringt, kann doch zugleich seine Mietsrechte an dem Laden miteinbringen, wenn auch deren Wert, um der Ladenmiete willen, gleich Null angesetzt wird; oder will das Reichsgericht auch in diesem Falle, um das „Spiel mit Worten" zu vermeiden, die Ueberlassung des Ladens von der Ueberlassung der übrigen Geschäftsbestandteile abtrennen und als einen selbständigen Vertrag eigener Art behandeln? — Das Reichsgericht verweist ferner darauf, daß das Grundkapital zur Sicherung der Gläubiger bestimmt sei, die Rübenlieferungspflicht dagegen mit dem Konkurse des Vereins erlösche, also gerade im Fall der Not die Gläubiger im Stich lasse. Indes gilt ganz das Gleiche auch bei anderen Einlagen, deren Zulässigkeit nicht zu bezweifeln ist,[29] z. B. für Sachen, die ein Aktionär dem Verein nur „quoad usum" zubringt. — Die eigene Ansicht des Reichsgerichts geht dahin, daß die Rübenlieferungspflicht ungültig sei, wenn der Aktionär als

[28] RG. 21 S. 153. [29] B. S. 746[12].

solcher sie übernehme, daß sie dagegen gültig sei, wenn sie durch einen selbständigen Nebenvertrag übernommen werde, also den Aktionär wie eine dem Verein fremde Person treffe.[30] Doch ist die erste Alternative des Reichsgerichts höchst unbefriedigend; die zweite aber thut der Parteiabsicht Gewalt an, indem sie einen Vertrag, den die Parteien als eine Einheit aufgefaßt haben, aus doktrinären Gründen in zwei selbständige Verträge zerreißt, und führt gleichfalls zu höchst mißlichen Ergebnissen.

7. Die Aktionäre brauchen ihre Einlage nur gegen Aushändigung einer entsprechenden Aktienurkunde zu leisten. Selbst im Konkurse des Vereins geht ihnen dies Recht nicht verloren.[31]

8. Eine Pflicht des Aktionärs, für die Vereinsschulden aufzukommen, besteht nur im Rahmen seiner Einlagepflicht. Weder haftet er den Vereinsgläubigern unmittelbar, noch ist er dem Verein gegenüber zu Nachschüssen über seine Einlage hinaus zwecks Deckung der Schulden verpflichtet. Auch wenn seine Einlage noch rückständig ist, haftet er nur dem Verein, nicht den Gläubigern.[32]

9. Die Pflichten des Aktionärs beruhen durchweg auf zwingendem Recht und können weder durch das Statut noch durch einen späteren Beschluß des Vereins abgeändert werden. Deshalb kann keinem Aktionär seine Einlagepflicht erlassen, oder gar die bereits eingezahlte Einlage zurückgewährt werden.[33]

Doch gilt dies nur für die rechtmäßig gezahlte Einlage; ist also ein Aktionär im stande, seine Aktienzeichnung als ungültig anzufechten, so kann er auch die bereits gemachten Einlagen zurückfordern.[34]

III. **Rechte der Aktionäre.**[35]

1. Diese zerfallen in zwei Hauptarten:

a) Mitgliedsrechte, die dem Aktionär nur als Mitglied des Vereins zustehen. Für diese Rechte gelten gemeinsam folgende drei Sätze: 1. Sie können nur zugleich mit der Mitgliedschaft veräußert werden. 2. Ein Beschluß der Generalversammlung, welcher sie ver-

---

[30] RG. 17 S. 5; 19 S. 108; 21 S. 149; 26 S. 86. So auch B. S. 785. — Dagegen einerseits Wolff Z. 32 S. 19 (1886) und bei K. & R. 3 S. 293 (1890); andererseits West in BA. 36 S. 96; Gierke, Entwurf eines b. G.Buchs f. d. D. Reich (1889) S. 126; Lippmann Z. 39 S. 126 (1891).

[31] RH. 19 Nr. 69; 20 Nr. 72. Abw. Kohler, Konkursrecht S. 140.

[32] RH. 22 Nr. 81. Abw. Primker S. 654.

[33] Art. 216, 184a, 184b, 219. Siehe RG. 27 S. 8; 5 S. 23.

[34] RH. 22 Nr. 44. [35] Gierke S. 240. G. Grundriß § 59.

letzt, ist nicht schlechthin wirkungslos, sondern kann nur mit beschränkter Frist angefochten werden. 3. Im Vereinskonkurse gelten sie nicht als Konkursforderungen.

b) Gläubigerrechte,[35a] die dem Aktionär so zustehen, als ob er gar nicht Vereinsmitglied wäre. Zu ihnen gehören nicht bloß solche Rechte, welche der Aktionär ganz unabhängig von seiner Eigenschaft als Vereinsmitglied erworben hat, z. B. die Kaufpreisforderung für Waren, die er dem Verein geliefert hat, sondern auch Ansprüche, die aus seiner Mitgliedschaft entspringen, aber demnächst davon losgelöst sind, nämlich der Anspruch auf Bauzinsen und auf festgestellte Dividenden. Für die Gläubigerrechte gilt durchaus das Gegenteil von den drei für die Mitgliedsrechte aufgestellten Regeln.

2. Unter den Mitgliedsrechten sind wieder zu unterscheiden:

a) Eigene Rechte, die der Aktionär nur in seinem eigenen besonderen Interesse ausüben darf. Hierher gehört das Recht des Aktionärs, daß er als Mitglied des Vereins anerkannt,[36] daß ihm eine Aktienurkunde gegeben, daß ihm ein Anteil am Gewinn und bei seiner Ausscheidung aus dem Verein auch ein Anteil an der Substanz des Vereinsvermögens gewährt wird. Für diese Rechte gelten gemeinsam folgende zwei Regeln: 1. Der Aktionär kann sie für sich allein, ohne Unterstützung seitens anderer Aktionäre ausüben. 2. Inhalt und Wirkung des Rechts geht nicht über die besonderen Beziehungen des einzelnen Aktionärs zu dem Verein heraus, berührt dagegen die Beziehungen zwischen den übrigen Aktionären und dem Verein nicht. So kann jeder Aktionär die Aushändigung der Aktienurkunden nur für sich, nicht für die übrigen Mitglieder fordern.

b) Vertretungsrechte (auch „Individualrechte" genannt), die der Aktionär zugleich im eigenen Interesse wie im Interesse des ganzen Vereins ausüben darf, die ihm also als Organ oder als Vertreter des Vereins zustehen. Hierher gehört das Recht des Aktionärs auf Teilnahme an der Verwaltung der Vereinsangelegenheiten. Für diese Rechte gemeinsam gilt nur eine einzige Regel: ihre Wirksamkeit ist nicht auf das Verhältnis des einzelnen Aktionärs zum Verein

---

[35a] RG. 6 Nr. 4; 17 Nr. 35.
[36] Vgl. RG. 19 Nr. 87 („Sonderrecht").

beschränkt; wenn z. B. ein Aktionär einen Generalversammlungsbeschluß, welcher die Dividende eines Jahrs zu niedrig festsetzt, mit Erfolg anficht, so kommt die Dividendenerhöhung nicht bloß ihm, sondern auch allen anderen Aktionären zu gut. Im übrigen werden dagegen die Vertretungsrechte sehr verschieden behandelt, je nachdem sie Mehrheits-, Minderheits- oder Einzelrechte sind.[37]

3. Unter den Mitgliedsrechten ist noch nach einer anderen Richtung hin eine wichtige Unterscheidung zu machen. Es gibt unter ihnen:

a) Allgemeine Mitgliedsrechte, die allen Aktionären gleichmäßig zustehen. Hierher gehört das Recht als Mitglied des Vereins anerkannt zu werden, eine Aktienurkunde zu erhalten u. dgl., außerdem alle andere Mitgliedsrechte, welche nicht ausnahmsweise zu Gattungs- oder Sonderrechten erklärt sind; die allgemeinen Mitgliedsrechte bilden also die Regel. Für sie gilt gemeinsam folgender Rechtssatz: zu ihrer Abänderung (wenn diese überhaupt statthaft ist) genügt ein Mehrheitsbeschluß der Generalversammlung;[38] die Zustimmung der einzelnen beteiligten Aktionäre ist also nicht nötig; doch muß die Abänderung alle beteiligten Aktionäre gleichmäßig treffen.

Zu den allgemeinen Mitgliedsrechten gehört u. a. bei den Rübengesellschaften das Recht des Aktionärs auf Bezahlung der Rüben: es ist weder Sonderrecht noch gar Gläubigerrecht. Trotzdem kann der Verein den Preis nur mit Zustimmung aller Aktionäre herabsetzen; denn die Preisminderung würde eine Erschwerung der von den Aktionären zu leistenden (in der Rübenlieferung bestehenden) Einlage bedeuten, und diese ist unzulässig.[39] Anders wenn, wie das oft geschieht, die Aenderung des Rübenpreises im Statut vorbehalten ist.

b) Gattungsrechte, welche nur einer bestimmten Gruppe von Aktionären zustehen. Die zu dieser Gruppe gehörigen Aktionäre heißen Prioritätsaktionäre, ihre Aktien heißen Stammprioritäten; im Gegensatz dazu werden andere nicht bevorrechtigte Aktien „Stammaktien“ genannt. Der Vorzug der Prioritätsaktionäre besteht meist darin, daß ihnen vorweg ein bestimmter Gewinnanteil gezahlt wird,

---

[37] Siehe unten S. 595, 596.

[38] RG. 22 S. 114 (Aenderung des Orts der Dividendenzahlung).

[39] Abw. Lippmann Z. 39 S. 211 (1891).

ehe die anderen Aktionäre etwas erhalten, und daß auch bei der Auflösung des Vereins der Nennwert ihrer Aktien in erster Reihe zur Auszahlung gelangt. Zur Abänderung der Gattungsrechte genügt ein Mehrheitsbeschluß der allgemeinen Generalversammlung nicht; andererseits ist auch die Zustimmung aller einzelnen Aktionäre nicht nötig; erforderlich ist vielmehr, daß die durch den Abänderungsbeschluß benachteiligte Gruppe der Aktionäre zu einer besonderen Generalversammlung vereinigt wird, und diese Sonder-Generalversammlung dem Beschlusse der allgemeinen Generalversammlung mit $^3/_4$-Mehrheit zustimmt (Art. 215 Abs. 6).

Solche Gattungsrechte können von vornherein im Statut beliebig festgesetzt werden. Dagegen ist ihre *nachträgliche* Einführung nur statthaft, wenn alle Aktionäre, die an den Gattungsrechten nicht teilnehmen sollen, einstimmig ihre Genehmigung erklären; denn es liegt eine ungleichmäßige Behandlung der Aktionäre darin, und diese kann (nach der Regel 3a zum Schluß) gegen den Willen der benachteiligten Aktionäre nicht beschlossen werden. Anders nur dann, wenn die Gattungsrechte bei einer Ausgabe neuer Aktien der Gruppe der neuen Aktionäre von vornherein zugestanden werden; denn es werden zwar auch in diesem Falle die *alten* Aktionäre benachteiligt, aber die Benachteiligung trifft sie gleichmäßig.

Die Stammprioritäten stellen keine Gläubigerrechte, keine Forderungen gegen den Verein dar; sie werden namentlich im Vereinskonkurse nicht wie Konkursforderungen behandelt, sondern kommen erst zur Hebung, wenn nach Befriedigung aller wirklichen Gläubiger ein Reinvermögen übrig bleibt. Dies ist um so mehr zu betonen, als nach einem verbreiteten Sprachgebrauch die Forderungen aus den von den Aktienvereinen aufgenommenen öffentlichen Anleihen als „*Prioritäten*“ oder „*Prioritätsobligationen*“ bezeichnet werden. Diese Prioritätsobligationen sind wirkliche Forderungen, die Prioritätsaktien hingegen sind nur bevorzugte Mitgliedsrechte.[40]

c) *Sonderrechte*,[41] welche nur einzelnen im Statut individuell bezeichneten Aktionären zustehen, z. B. das einem bestimmten Gründer vorbehaltene Gewinnvorrecht. Sonderrechte können nur mit Zustimmung des bevorrechtigten Aktionärs abgeändert werden.

Für die Begründung der Sonderrechte und ihre rechtliche Natur gilt die Bemerkung, welche soeben zu b über die Gattungsrechte gemacht ist, gleichfalls.

---

[40] Bekker Z. 16 S. 32 (1871); Meili, Lehre von den Prioritätsaktien (1874); v. Strombeck in BA. 33 S. 1 (1876).
[41] Vgl. RH. 17 Nr. 35; 19 Nr. 87.

4. Da der Verein juristische Person ist, so sind die Aktionäre nicht Miteigentümer des Vereinsvermögens, obschon sie bestimmte Rechte auf den Ertrag des Vermögens und bei Auflösung des Vereins auch auf die Vermögenssubstanz haben.

Es wäre schief, diese Rechte als jura in re aliena aufzufassen, schon deshalb, weil sie nicht dinglich sind. Ebensowenig darf man aber die Rechte der Aktionäre als Forderungsrechte ansehen. Sie sind vielmehr Rechte eigener Art, korporative Mitgliedsrechte. Wenn man diese korporativen Mitgliedsrechte der einzelnen Aktionäre mit dem Eigentum, welches dem Verein als Ganzem zusteht, in Verbindung setzt, wenn man also dieses Eigentum und jene Mitgliedsrechte als ein einheitliches Rechtsverhältnis ins Auge faßt, so kann man dasselbe sehr wohl mit Gierke[42] als Gesamteigentum der Korporation und der Korporationsmitglieder bezeichnen.

IV. **Veräußerung der Aktien.**

1. a) Die persönlichen Eigenschaften des Aktionärs sind dem Verein nicht gleichgültig. Aktionäre z. B., die den Geschäftsgang des Vereins aufmerksam verfolgen, können sich sehr nützlich, aber auch sehr unbequem machen. Immerhin tritt der Wert, welchen der einzelne Aktionär persönlich für den Verein hat, durchaus in den Hintergrund. Das Gesetz hat dies dadurch anerkannt, daß es dem Aktionär gestattet, seine Aktie frei zu veräußern, ohne zu fragen, ob die Person seines Rechtsnachfolgers dem Verein genehm ist oder nicht. Ebenso ist die Aktie vererblich.

b) Das Statut kann aber Veräußerungsbeschränkungen festsetzen. Es kann z. B. bestimmen, daß die Veräußerung jedesmal der Genehmigung des Vereins bedarf.

Es muß dies sogar, wie schon erwähnt, bestimmen, wenn die Aktien auf weniger als 1000 Mark lauten sollen, ohne daß dafür die besondere Erlaubnis des Bundesrats erteilt ist; die Genehmigung ist alsdann von Aufsichtsrat und Generalversammlung gemeinsam zu erteilen.[43]

2. Form und Wirkung der Veräußerung.

a) Sind Vollaktien auf den Inhaber ausgestellt, so gilt das gewöhnliche Recht der Inhaberpapiere.

b) Lautet die Aktienurkunde auf Namen, so kann sie durch Indossament in wechselrechtlichen Formen, also auch durch Blanko-

---

[42] Gierke S. 325. Siehe auch Bekker, Pandekten 1 S. 269.
[43] Art. 182, 207a, 220.

Indossament übertragen werden; insoweit ist die Namensaktie als Orderpapier zu bezeichnen, und zwar als ein Orderpapier, bei dem (ebenso wie beim Wechsel, aber anders wie z. B. beim Konossement) eine ausdrückliche Orderklausel nicht nötig ist. Die Uebertragung wird aber gegenüber dem Verein erst wirksam, wenn sie auf Antrag des Erwerbers in das vom Verein geführte Verzeichnis der Aktionäre („Aktienbuch") eingetragen ist.[44]

Um die Eintragung im Aktienbuch zu erlangen, muß der Erwerber in jedem Fall die Aktienurkunde vorlegen. Auf Verlangen des Vereins muß er aber außerdem nachweisen, daß er die Aktie rechtmäßig erworben hat, d. h. er muß eine vom letzten im Aktienbuch eingetragenen Aktionär beginnende und mit ihm selbst abschließende Kette von Uebertragungen der Aktie (durch Erbgang, freiwillige Veräußerung, Zwangsvollstreckung u. s. f.) darlegen. Die Art, wie der Nachweis zu liefern ist, wird durch das gewöhnliche BR. oder HR. bestimmt; nur die einzige Besonderheit besteht, daß bei freiwilliger Veräußerung die Uebertragung in den Formen des wechselrechtlichen Indossaments erfolgen kann.[45] Aber eben nur in den Formen; sachlich hat das Aktienindossament mit dem Wechselindossament nichts gemein; namentlich machen, abweichend vom Wechselrecht, Zwischenindossamente, welche aus materiellen Gründen nichtig, z. B. gefälscht sind, alle folgenden Indossamente ungültig;[46] auch ist der gutgläubige Aktien-Indossatar allen Einreden aus der Person der Vormänner ausgesetzt.[47] Die Namensaktie ist also ein höchst unvollkommenes Orderpapier. — Und selbst die wechselrechtlichen Formen sind nicht geboten; man kann das Indossament zur Aktienübertragung brauchen, muß es aber nicht. — Der Vorzeiger der Aktienurkunde braucht den Nachweis, daß er die Aktie rechtmäßig erworben hat, nur auf Verlangen des Vereins zu führen; der Verein kann also auch auf die Beweisführung verzichten, und den Vorzeiger ohne Prüfung seiner Legitimation ins Aktienbuch eintragen (Art. 183 Abs. 3). So selbst dann, wenn die Urkunde nicht einmal formell auf den Namen des Vorzeigers, oder wenn sie gar an eine andere Person indossiert ist; denn die Aktie kann ja trotzdem rechtmäßig auf den jetzigen Inhaber übergegangen sein, z. B. durch Erbgang oder durch eine selbständige auf der Urkunde nicht vermerkte Abtretungserklärung; und damit, daß dies möglich ist, kann der Verein, da er ja zur Legitimationsprüfung nicht verpflichtet ist, sich begnügen. Die Namensaktie ist also nicht bloß Orderpapier, sondern zugleich hinkendes Inhaberpapier. — Art. 183 Abs. 2 sagt: nur die im Aktienbuch verzeichneten Personen werden im Verhältnis zum Verein als Aktionäre

---

[44] Art. 182, 183, 183a, 220.
[45] Ausnahme bei Aktien unter 1000 Mark: Art. 182 Abs. 2.
[46] Siehe RG. 22 S. 184. [47] Vgl. B. S. 805.

angesehen. Der Verein darf also nichteingetragene Rechtsnachfolger nicht als Aktionäre behandeln. Es würde auch notwendig Verwirrung eintreten, wenn der Verein die nicht eingetragenen Rechtsnachfolger nach Gutdünken bald als Aktionäre, bald als Nichtaktionäre behandeln dürfte.[48] Das Recht des Vereins, dem Aktionär den Nachweis seiner Legitimation zu erlassen, gilt also nur dann, wenn der Aktionär seine Eintragung im Aktienbuch nachsucht; macht der Aktionär andere Rechte geltend, so ist der Verein von der Legitimationsprüfung durchaus nicht befreit. — Welche Rechtsfolgen treten ein, wenn der Verein irrtümlich einen unberechtigten Besitzer der Aktie in das Aktienbuch einträgt? F. stiehlt z. B. dem E. seine Aktie, läßt sich, nachdem er die Aktie mit einem gefälschten Indossament des E. auf sich versehen, im Buch eintragen, veräußert dann die Aktie an den gutgläubigen G., der sich gleichfalls eintragen läßt. In diesem Falle hat E. sein Aktienrecht verloren, denn da der Verein die Legitimation des F. und G. nicht zu prüfen braucht, hat er ihre Aufnahme als Aktionäre statt des E. rechtmäßig beschlossen, und deshalb kann E. dem gutgläubigen G. das Aktienrecht nicht streitig machen.[49] Dagegen kann der Verein die Aufnahme des F. und G. aus freien Stücken rückgängig machen, weil er sich bei der Prüfung ihrer Legitimation geirrt hat; den G. schützt hiewider seine Redlichkeit nicht, weil weder die Namensaktie noch das Aktienbuch öffentlichen Glauben genießt. — Konnte der Veräußerer seine Aktienzeichnung als ungültig anfechten, so geht das Anfechtungsrecht regelmäßig auf den Rechtsnachfolger über, eben weil er Rechtsnachfolger ist; daß er sich im Aktienbuch eintragen läßt, hebt das Anfechtungsrecht nur dann auf, wenn im Einzelfall seine Bitte um Eintragung einen Verzicht auf das Anfechtungsrecht enthält.[50]

c) Ist noch gar keine Urkunde über die Aktie ausgestellt, so ist die Veräußerung nur unter den Parteien wirksam, nicht gegenüber dem Verein.

3. a) Auch wenn die Aktien noch nicht vollgezahlt, also nur Interimsscheine darüber ausgestellt sind, ist ihre Veräußerung zulässig, und zwar in gleicher Art wie bei Vollaktien, die auf Namen lauten. Alsdann ist der Erwerber der Aktie, sobald er auf sein Gesuch im Aktienbuch eingetragen, für den Rest der Einlage haftbar; in dem Eintragungsgesuch liegt also die Erklärung des Erwerbers, daß er die Verpflichtung seines Vormannes gegen den Verein übernehme.

Wenn aus Versehen eine Vollaktie ausgestellt ist, obschon noch ein

---

[48] Siehe RG. 3 S. 163. Abw. RH. 23 Nr. 34. Z. 35 S. 237 (OLG. Dresden), B. S. 809.

[49] Abweichend anscheinend B. S. 810[37].

[50] Abw. RG. 3 S. 164.

Teil der Einlage rückständig ist, wird der Erwerber dieser Aktie für den Rückstand nicht haftbar; denn aus keiner seiner Handlungen ist eine Uebernahme der Haftung zu folgern. Wohl aber kann der Verein einredeweise, etwa, wenn der Erwerber bei Auflösung des Vereins seinen Anteil am Vereinsvermögen fordert, den Rückstand gegen ihn geltend machen; denn als Rechtsnachfolger seines Vormannes muß er sich Einreden aus dessen Person gefallen lassen. So wenigstens, wenn die Vollaktie auf Namen lautet. Ging sie auf den Inhaber, so ist der redliche Erwerber auch gegen die Einrede geschützt.

b) Der Veräußerer der Aktie wird aber von seiner Einlageschuld selbstverständlich nicht frei, sondern bleibt neben dem Erwerber haftbar; und wenn die Aktie in der Zwischenzeit mehrfach veräußert ist, so haften alle im Aktienbuch eingetragenen Vormänner des jetzigen Besitzers für den Einlagerückstand. Jedoch ist ihre Haftung beschränkt. 1. Jeder Vormann haftet nur für diejenigen Einlagen, die binnen zwei Jahren, nachdem er die Veräußerung seiner Aktie zum Aktienbuche angemeldet hat, ausgeschrieben werden: er ist also ganz frei, wenn in diesen zwei Jahren eine Ausschreibung gar nicht erfolgt. 2. Die Vormänner haften nur ergänzend hinter dem jetzigen Besitzer, nämlich erst, wenn dieser vergeblich um Zahlung angegangen, und seine Aktie kaduziert ist. 3. Die Vormänner haften nicht samt und sonders; jeder haftet vielmehr nur soweit, als von den Nachmännern Zahlung nicht zu erlangen ist; doch braucht der Verein nicht jeden Nachmann erst zu verklagen oder gegen ihn ein förmliches Kaduzierungsverfahren einzuleiten, sondern es genügt, daß er ihn zur Zahlung auffordert und dem Vormann davon Nachricht gibt; geht dann binnen vier Wochen keine Zahlung ein, so wird vermutet, daß er nicht zahlungsfähig sei, und der Rückgriff an den Vormann ist nunmehr frei. — Und zwar ist der Verein verpflichtet, die Haftung der Vormänner geltend zu machen: erst wenn dies vergeblich versucht ist, tritt der Heimfall der Aktie an den Verein und das Recht des Vereins, die Aktie zu verkaufen, in Kraft; der Rückgriff gegen die Vormänner wird also als Zwischenverfahren zwischen Kaduzierung und Heimfall der Aktie eingeschoben. — Sobald der Vormann den Einlagerückstand bezahlt, fällt die veräußerte Aktie wieder an ihn zurück, und es ist ihm eine neue Urkunde darüber auszustellen.

Der Vormann kann bei diesem Rückerwerbe der Aktie unter Umständen einen Gewinn machen; denn er zahlt nur den Einlagerückstand, in dem oben S. 567 genannten Beispiel 50 %, und erwirbt dafür die ganze Aktie; sein Gewinn ist also, wenn der Kurs der Aktie 60 ist, 10 %; freilich kommt es oft genug vor, daß der Kurs weniger wie 50, ja daß — z. B. wenn Konkurs über den Verein eröffnet ist — der Kurs 0 ist; auch in Fällen dieser Art muß der Vormann unweigerlich 50 % zahlen, erleidet also einen empfindlichen Verlust. Inwieweit er wegen dieses Verlustes den Rückgriff an seinen Nachmann nehmen kann, bestimmt das BR.[51] — Der Vormann haftet nur für den Einlagerückstand des Nachmanns, nicht für die von diesem zu zahlenden Zinsen oder Privatstrafen. Er haftet ferner nicht, wenn der Verein die kaduzierte Aktie zum Börsenpreise verkauft oder versteigert, für den dabei dem Verein erwachsenden Verlust; denn er braucht nur zu zahlen, wenn die kaduzierte Aktie ihm überwiesen wird, und das ist, falls sie inzwischen anderweit verkauft, unmöglich. — Wenn derjenige, der eine kaduzierte Aktie in der Versteigerung erworben, bei Einforderung einer weiteren Einlagerate in Verzug gerät, so kann seine Aktie natürlich von neuem kaduziert werden. Dann haftet der von der ersten Kaduzierung betroffene Aktionär und alle seine Vormänner (sofern nicht inzwischen die zweijährige Haftungsfrist abgelaufen) in der gleichen Art wie bei der ersten Kaduzierung; denn obschon der jetzige Aktionär eine neue Urkunde über seine Aktie erhalten hat, ist die Aktie (als materielles Mitgliedsrecht gedacht) doch identisch mit der erstmals kaduzierten; der damalige Aktionär und seine Vormänner sind also Rechtsvorgänger auch des jetzigen Aktionärs, und demgemäß laut Art. 184 b für ihn haftbar. Das ist auch sachlich gerechtfertigt. Denn die Vormänner stehen dabei nicht schlechter, als wenn sie bereits bei der ersten Kaduzierung ihre Pflicht gethan und die Aktie eingelöst hätten; damals sind sie vielleicht durch einen Zufall, z. B. weil sie vorübergehend nicht zu finden waren, vom Rückgriff verschont geblieben; sollen sie dadurch endgültig von ihrer Haftungspflicht befreit sein?[52]

Bei Sacheinlagen können Rückstände in der Art, wie bei Geldeinlagen, nicht vorkommen; denn sie sind vor Gründung des Vereins voll zu leisten. Allerdings können durch die Art der Sacheinlage Verpflichtungen für denjenigen entstehen, der sie eingebracht hat; so z. B. wenn die eingebrachte Sache sich als mangelhaft zeigt; für derartige Verpflichtungen haftet nur der Erstaktionär, nicht sein Rechtsnachfolger. Das gilt auch nach der oben S. 564 gemachten Ausführung für die Fälle, wo der Erstaktionär als Einlage eine Forderung gegen sich selbst einbringt, also namentlich für die Rüben- und die Versicherungsgesellschaften; doch bestimmen diese beiden Gesellschaftsarten regelmäßig im Statut, daß die Veräußerung der Aktien bloß mit Zustimmung des Vorstandes oder Aufsichtsrats geschehen darf, und

---

[51] RG. 3 S. 162. Siehe RH. 22 Nr. 52.

[52] Abw. Motive z. Aktiengesetz S. 258. B. S. 815[24].

die Zustimmung wird nur erteilt, wenn der Erwerber der Aktie in die Verpflichtung des Erstaktionärs eintritt.

Die Haftung des Vorbesitzers einer Aktie für seine Nachmänner ist zwingendes Recht und kann ihm nicht erlassen werden.

Das HGB. und noch die Novelle von 1870 ließen zu, daß das Statut den Vorbesitzer, nachdem er 40 % der Einlage einbezahlt, von jeder weiteren Haftung befreite; die Landesgesetze konnten die 40 % sogar auf 25 % ermäßigen.

§ 94.

4. Organe der Aktiengesellschaft.[1]

Jede Aktiengesellschaft muß drei Organe besitzen, einen Vorstand, einen Aufsichtsrat, eine Generalversammlung. Beim Vorstande liegt die Führung der laufenden Geschäfte, sowie die Vertretung des Vereins nach außen. Der Aufsichtsrat hat die Kontrolle über den Vorstand. Der Generalversammlung endlich gebührt die oberste Leitung der Geschäfte.

I. Der Vorstand.

1. Der Vorstand (auch „Verwaltungsrat“ oder „Direktion“ genannt)[2] besteht aus einer oder (meist) mehreren Personen, die nicht Aktionäre zu sein brauchen. Das Statut muß die Art bestimmen, wie der Vorstand bestellt wird; meist geschieht die Bestellung durch den Aufsichtsrat, seltener durch die Generalversammlung oder mittels Kooptation durch den Vorstand selbst. Die Bestellung ist zum Register anzumelden; ebenso jeder Mitgliederwechsel; für letzteren gilt qualifiziertes Registerrecht.[3]

2. a) Den Mitgliedern sind ihre Auslagen zu erstatten. Besoldung erhalten sie je nach Abrede;[4] dafür Konkursvorzug aus Konk.Ordn. § 54¹.

b) Die Vorstandsmitglieder unterliegen der Dienstgewalt des Vereins nicht, sind also nicht Handlungsdiener.[5] Sonach fehlt eine

---

[1] Hoeland, Organe der Aktiengesellschaft (1887).
[2] RH. 13 Nr. 64; 19 Nr. 98. [3] Art. 209⁵, 227, 228, 233.
[4] RH. 19 Nr. 98, 22 Nr. 63; RG. 22 S. 35.
[5] RH. 13 Nr. 64; 19 Nr. 18, 19; RG. 7 S. 77.

feste gesetzliche Kündigungsfrist für sie; beide Teile können vielmehr, falls nichts anderes verabredet, jederzeit mit billiger den Umständen entsprechender Frist kündigen. Der Verein hat sogar das unverzichtbare [6] Recht, ohne alle Frist und auch vor Ablauf der vertragsmäßig vereinbarten Anstellungszeit zu kündigen; [7] doch verbleiben dem entlassenen Mitgliede alle [8] ihm aus dem Anstellungsvertrage zukommenden Bezüge auf die ganze Dauer der Anstellungszeit, also, wenn lebenslängliche Anstellung erfolgt war, auf die ganze Dauer seines Lebens, es sei denn, daß der Verein die vorzeitige Entlassung durch wichtige Gründe zu rechtfertigen vermag. [9]

Welche Gründe wichtig sind, ist nach VR. [10] zu bestimmen. — Weil das Entlassungsrecht unverzichtbar ist, können sich auch die Gründer eine unentziehbare Stelle im Vorstande selbst durch das Statut nicht vorbehalten. So kann es kommen, daß der Fabrikant, welcher seine Fabrik „gegründet“ hat und nun als „Direktor“ gegen hohes Gehalt weiterleitet, von seiner eigenen Kreatur, dem Aktienverein, vor die Thür gesetzt wird. — Die Entlassung kann im Zweifel durch das nämliche Organ erfolgen, wie die Anstellung, meist also durch den Aufsichtsrat. Doch gewinnt die Entlassung erst volle Wirkung gegen dritte, wenn sie registriert ist, und dies kann nur auf Anmeldung seitens des neuen Vorstandes geschehen. — Im Fall der Erkrankung von Vorstandsmitgliedern tritt ein entsprechender Gehaltsabzug ein; denn daß ihre Gesamtthätigkeit bezahlt wird, und diese unteilbar ist, steht nicht entgegen; [11] wollte man wirklich hieraus einen Schluß auf die Gehaltsansprüche ziehen, so wäre es der, daß Gehalt in solchen Fällen überhaupt nicht beansprucht werden könnte.

3. Der Vorstand führt die gesamten Geschäfte des Vereins. [11a]

a) Seine Befugnisse bei der Geschäftsführung sind höchst umfassend und gehen viel weiter als die der geschäftsführenden offenen Gesellschafter: sie ergreifen auch ungewöhnliche Geschäfte, z. B. Aufnahme von Darlehen, Erhebung von Ersatzklagen gegen Gründer [12] u. dgl. Doch gelten folgende Beschränkungen:

α) Ganz verboten sind ihm gesetzwidrige Handlungen, z. B. die Rückzahlung von Einlagen an Aktionäre, sowie Handlungen, welche

---

[6] RH. 14 Nr. 35. [7] Art. 227. [8] Dienstwohnung? RG. 22 S. 35.
[9] RH. 13 Nr. 64; 19 Nr. 18, 19; 21 Nr. 121; RG. 7 S. 77.
[10] RG. 7 S. 77. [11] Abw. RH. 19 Nr. 19.
[11a] Pflicht zur Rechnungslegung? RH. 25 Nr. 41.
[12] Abw. RG. 18 S. 61.

den Vereinszwecken fremd sind, z. B. regelmäßig Schenkungen; doch sind ihm belohnende Schenkungen von mäßigem Umfang erlaubt.[13]

β) Gewisse Geschäfte sind ihm entzogen und anderen Organen des Vereins übertragen, z. B. die Zustimmung zur Veräußerung von Aktien unter 1000 Mark.

γ) Bei gewissen Geschäften muß er andere Organe um Genehmigung bitten, nämlich bei der Prokuristenbestellung den Aufsichtsrat, bei Vergleichen über Gründungsansprüche, bei Nachgründungen, bei Feststellung der Bilanz u. s. f. die Generalversammlung.

δ) Außerdem ist seine Befugnis zur Geschäftsführung noch weiter beschränkbar, sowohl durch das Statut als auch durch Beschlüsse der Generalversammlung. Im Einzelfall kann deshalb die Thätigkeit des Vorstandes eine ganz unfreie sein.

b) Wenn der Vorstand aus mehreren Mitgliedern besteht, so ist deren Befugnis zur Geschäftsführung eine kollektive, d. h. es müssen alle Mitglieder gemeinsam handeln, jedes Mitglied ist für die Thätigkeit des Gesamtvorstandes verantwortlich, kein Mitglied also dadurch entschuldigt, daß es von den übrigen Mitgliedern überstimmt sei. Doch kann das Statut[14] oder ein Beschluß der Generalversammlung die Geschäfte zwischen den einzelnen Mitgliedern verteilen, und innerhalb der geschäftsüblichen Grenzen, also namentlich für die laufenden gewöhnlichen Geschäfte, kann der Vorstand eine derartige Verteilung auch auf eigene Hand[15] vornehmen; alsdann ist jedes Mitglied nur für die ihm überwiesenen Zweige der Geschäftsführung verantwortlich. Doch hat es die Geschäftsführung der anderen Mitglieder wenigstens zu überwachen; in welchem Umfang, läßt sich nur für den Einzelfall bestimmen.

c) Vorstandsmitglieder dürfen (seit 1884) Geschäfte, die in den Handelszweig des Vereins fallen, weder für eigene noch für fremde Rechnung betreiben, auch nicht an einer Gesellschaft, welche derartige Geschäfte betreibt, als offene Gesellschafter teilnehmen. Rechtsfolgen wie bei der offenen Gesellschaft. (Art. 232.)

Die dreimonatige Frist, binnen welcher der Verein Ansprüche wegen Verletzung des Verbots erheben kann, läuft von dem Tage, wo der Aufsichtsrat Kenntnis von der Verletzung erhält. Ausnahmen von dem Ver-

---

[13] Siehe RH. 24 Nr. 58. [14] RH. 18 Nr. 91.
[15] RH. 6 Nr. 87. Vgl. RG. 12 S. 76. B. 1 S. 848.

bote können von der GV., oder, wenn das Statut es so bestimmt oder die GV. es so beschließt, von dem Aufsichtsrat gestattet werden. Bei älteren Vereinen gilt die Regel nur für die nach dem 14. August 1884 gewählten Mitglieder.[16]

4. Der Vorstand vertritt den Verein nach außen.

a) Die Vollmacht des Vorstands ist gleich der eines offenen Gesellschafters unbeschränkt und unbeschränkbar. Selbst die Schranken, die seiner Befugnis zur Geschäftsführung gezogen sind, haben nach außen hin keine Wirkung; nur für Nachgründungen besteht eine Ausnahme.[17] Deshalb sind sogar Handlungen, die der Vorstand gegen den Befehl der Generalversammlung oder gegen die klaren Bestimmungen des Statuts vorgenommen hat, Dritten gegenüber vollgültig. Nur darf der Dritte nicht unredlich gewesen sein; aber daraus allein, daß der Dritte die Eigenmächtigkeit des Vorstands kannte, folgt seine Unredlichkeit noch nicht.[18]

Die Unbeschränkbarkeit der Vollmacht des Vorstandes gilt nur gegen Dritte, d. h. gegen Personen, die außerhalb des Vereins stehen. Sie gilt also z. B. nicht für Verträge, die der Vorstand mit einem Aktionär über dessen Mitgliedsrechte abschließt.[19] Wohl gilt sie dagegen, wenn der Vertrag Gläubigerrechte eines Aktionärs betrifft.[20] Ebenso bei Verträgen mit Vereinsbeamten, z. B. mit Mitgliedern des Vorstandes; denn diese stehen dem Vereine, soweit sie als Privatpersonen, z. B. wegen ihres Gehalts mit ihm verhandeln, als „Dritte" gegenüber;[21] indes werden diese Beamten, wenn sie sich auf statutenwidrige Geschäfte mit dem Vorstande einlassen, regelmäßig für unredlich zu halten sein, so daß von diesem Gesichtspunkte aus der mit ihnen geschlossene Vertrag für den Verein unverbindlich sein wird.[22] — Aus der Unbeschränkbarkeit der Vorstandsvollmacht ist zu folgern, daß auch die Mitgliedschaft im Vorstande nur unbeschränkt verliehen werden kann; wenn also z. B. stellvertretende Vorstandsmitglieder gewählt werden, die bloß im Fall der Behinderung ordentlicher Mitglieder thätig werden dürfen, so gilt diese Beschränkung nach außen nicht.[23] — Die Vollmacht des Vorstandes gilt selbstverständlich auch für gerichtliche Handlungen aller Art, z. B. für Erklärungen zum Grundbuch und für Prozesse;[24] er allein leistet

---

[16] RGes. v. 18. 7. 84 § 6. [17] Art. 213 f. Siehe unten S. 591.
[18] RH. 5 Nr. 64; 6 Nr. 27. RG. 9 S. 148; 22 S. 75.
[19] Siehe RH. 14 Nr. 100. RG. 24 S. 59. Vgl. RG. 17 S. 1.
[20] RG. 4 S. 73; 22 S. 77.
[21] RH. 6 Nr. 27. Siehe auch 14 Nr. 37. Vgl. 19 Nr. 98.
[22] RH. 19 Nr. 98. [23] RG. 24 S. 83. Siehe Art. 232a.
[24] Ausnahme unten S. 592 d.

namens des Vereins Parteieide. — Die Vollmacht gilt zunächst nur für Rechtsgeschäfte. Deshalb ist die Frage, ob der Verein auch durch unerlaubte Handlungen des Vorstandes verhaftet wird, nach BR. zu entscheiden. Die Frage ist jetzt auf Grund gemeinen deutschen Gewohnheitsrechts zu bejahen.[25]

b) Wenn der Vorstand aus mehreren Mitgliedern besteht, so besitzen diese nur Samtvollmacht und können bloß durch gemeinsame Erklärung den Verein verpflichten;[26] sie sind also in dieser Beziehung wesentlich unfreier gestellt, wie offene Gesellschafter. Doch kann das Statut diese Regeln ändern;[27] es kann insbesondere jedem einzigen Vorstandsmitgliede für sich allein Vollmacht geben oder auch bestimmen, daß je zwei Vorstandsmitglieder oder ein Vorstandsmitglied gemeinsam mit einem Prokuristen[28] das Vertretungsrecht besitzen; für derartige Bestimmungen gilt qualifiziertes Registerrecht.[29]

Vorstandsmitglieder, welche zusammen bloß eine Samtvollmacht haben, können die darin liegende Beschränkung nicht in der Weise umgehen, daß ein jedes Mitglied im voraus seine Zustimmung zu allen Handlungen des anderen gibt.[30] Wohl aber können sie — so gut wie jeden dritten — auch jedes Vorstandsmitglied mit einer gewöhnlichen H.svollmacht oder auch mit einer Prokura ausstatten;[31] doch gilt das Vorstandsmitglied, welches kraft solcher Vollmacht auftritt, nicht als Vorstand, sondern als H.sbevollmächtigter. Auch als gesetzlicher Bevollmächtigter kann unter Umständen ein einzelnes Vorstandsmitglied auftreten; so ist z. B. eine Zahlung, die in dem Laden der Aktiengesellschaft an ein dort anwesendes Vorstandsmitglied geschieht, sicher gültig, auch wenn im übrigen das Mitglied bloß Samtvollmacht mit den anderen Mitgliedern besitzt. Daß im Prozeß Zustellungen an ein einzelnes Vorstandsmitglied genügen, ist sogar ausdrücklich angeordnet.[32]

5. Der Vorstand ist Organ des Aktienvereins und somit berufen, das Interesse des Vereins und das der Gesamtheit der Aktionäre wahrzunehmen. D e r V o r s t a n d i s t a b e r z u g l e i c h

---

[25] RG. 19 S. 348; 22 S. 259. Gierke S. 743. Abw. noch RH. 19 Nr. 63.

[26] Art. 229. RH. 16 Nr. 11; 23 Nr. 25. RG. 8 S. 89. Gilt auch für mündliche Erklärungen. RH. 3 Nr. 39; 12 Nr. 11. Siehe oben S. 78[26].

[27] RH. 18 Nr. 91.

[28] RH. 8 Nr. 80. Petersen S. 489. Abw. B. 845[12]. Siehe RG. 8 S. 89.

[29] Dies ist aus Art. 233, 210c, 115 zu folgern. Keyßner S. 153, 2. Abw. Petersen S. 79. B. S. 845[13].

[30] RH. 12 Nr. 11. [31] RH. 6 Nr. 87; 12 Nr. 11. Abw. B. S. 845[10].

[32] ZPO. § 157.

berufen, das Interesse der Vereinsgläubiger zu vertreten, indem er Sorge tragen muß, daß das Aktivvermögen des Vereins zur Deckung der Vereinsschulden zureicht. So ist seine Rechtsstellung eine zwiespältige. Dies zeigt sich namentlich darin, daß Mitglieder des Vorstandes, welche pflichtwidrig die Interessen der Vereinsgläubiger verletzen, diesen zum Schadensersatz verbunden sind, und daß sie in solchen Fällen den Vereinsgläubigern selbst dann haftbar sind, wenn sie auf einstimmigen Befehl aller Aktionäre gehandelt haben.

6. Wenn der Vorstand „eigene" Mitgliedsrechte eines Aktionärs verletzt, z. B. ihm seine Aktien vorenthält, so kann der Aktionär klagen, nicht gegen die Vorstandsmitglieder persönlich, sondern gegen den Verein.[32a] Die Klage ist an die Schranken nicht gebunden, welche der Anfechtungsklage gegen Beschlüsse der Generalversammlung gesetzt sind.

Anders wenn ein Aktionär sich über die Geschäftsführung des Vorstandes im allgemeinen, z. B. über die Verwaltung des Vereinsvermögens beschwert. Hier ist, wie unten näher darzulegen, der Einzelaktionär darauf beschränkt, seine Beschwerde in der Generalversammlung vorzubringen; denn der Vorstand ist nicht Organ der (einzelnen) Aktionäre, sondern der Aktiengesellschaft. Er muß sich also bis zur nächsten Generalversammlung gedulden. Doch steht ihm das Recht zu, eine einstweilige Verfügung zu erbitten, welche dem Vorstande die Vornahme der angefochtenen Maßregeln bis zur Entscheidung der Generalversammlung untersagt.

7. Der Vorstand soll die Firma des Vereins so zeichnen, daß zu der Firma oder zu der Benennung des Vorstandes die zeichnenden Vorstandsmitglieder ihre eigenen Namen unterschreiben. Doch ist dies nur Ordnungsvorschrift.[33]

8. Zur Erfüllung der meisten seiner Obliegenheiten kann der Vorstand durch Ordnungsstrafen gezwungen werden; gewisse Pflichtverletzungen des Vorstandes werden mit Kriminalstrafen bedroht.[34]

[32a] RG. 18 Nr. 43. Siehe aber auch 17 Nr. 28.
[33] Art. 229. RG. 18 Nr. 91. [34] Art. 249g, 249—249c.

II. **Aufsichtsrat.**[34a]

1. Er besteht aus mindestens drei Mitgliedern, die (seit 1884) nicht Aktionäre zu sein brauchen. Bestellung stets durch die Generalversammlung auf längstens fünf Jahr.[35]

Die Mitglieder des Aufsichtsrats dürfen nicht zugleich Mitglieder des Vorstandes oder dauernd Stellvertreter derselben sein,[36] auch nicht als Beamte die Geschäfte der Gesellschaft führen. Nur für einen im voraus begrenzten Zeitraum kann der Aufsichtsrat einzelne seiner Mitglieder zu Stellvertretern von behinderten Mitgliedern des Vorstandes bestellen; während dieses Zeitraums und bis zur erteilten Entlastung darf der Vertreter eine Thätigkeit als Mitglied des Aufsichtsrats nicht ausüben. Scheiden aus dem Vorstande Mitglieder aus, so dürfen sie nicht vor erteilter Entlastung in den Aufsichtsrat gewählt werden (Art. 225 a).

2. Besoldung und sonstige persönliche Rechtsverhältnisse wie bei den Vorstandsmitgliedern. Die Entlassung von Aufsichtsratsmitgliedern vor Ablauf ihrer Anstellungszeit geschieht durch die Generalversammlung mit 3/4-Mehrheit.

Besondere Regeln sind für den ersten Aufsichtsrat eines neugegründeten Vereins eingeführt, in der Erwägung, daß dieser erste Aufsichtsrat ganz unter dem Einfluß der Gründer stehen wird und deshalb das Vertrauen des Vereins sich erst verdienen muß: 1. Die Namen seiner Mitglieder sind zum Register anzumelden und öffentlich bekannt zu machen. 2. Er darf nur auf ein Jahr gewählt werden. 3. Eine Vergütung darf ihm erst nach Ablauf des Zeitraums, für den er gewählt ist, und nur durch die Generalversammlung bewilligt werden.[37]

3. a) Er hat die Geschäftsführung des Vorstandes zu überwachen.

Zu diesem Zwecke kann er nicht bloß die Geschäftsbücher und Papiere, sondern auch die Kassen und Warenbestände des Vereins untersuchen und hat jede gesetz- und verfassungswidrige Handlung des Vorstandes zu verhindern; bloße Zweckmäßigkeitsfragen gehören dagegen nicht zu seiner Zuständigkeit, außer wenn im Einzelfall ein unzweckmäßiges Verhalten des Vorstandes geradezu als Pflichtverletzung erscheint. Einem zulässigen Einspruch des Aufsichtsrats muß der Vorstand Folge geben; anderenfalls kann jener eine Generalversammlung zwecks Absetzung des Vorstandes einberufen

---

[34a] J. Bauer, der Aufsichtsrat, 1892.

[35] Löwenfeld Z. 31 S. 125 (85). Siehe RH. 14 Nr. 100. RG. bei Seuffert 42 Nr. 237.

[36] v. Völderndorf und Hergenhahn in BA. 47 S. 1, 113.

[37] Art. 210 c, 191, 192, 224.

oder auch gegen den Vorstand klagen, einstweilige Verfügungen gegen ihn erwirken; er kann sogar die Vorstandsmitglieder, falls das Ernennungsrecht, wie regelmäßig, bei ihm liegt, selber absetzen.

b) Einzelne besondere Obliegenheiten des Aufsichtsrats sind die Zustimmung zur Veräußerung von Namensaktien und zur Prokuristenbestellung.[38] Das Statut kann diese Obliegenheiten noch erweitern (Art. 225), z. B. bestimmen, daß er die Vorstandsmitglieder bestellt und entläßt, daß der Abschluß von Kreditgeschäften nur mit seiner Zustimmung geschehen darf u. dgl. Dagegen dürfen ihm Geschäfte, die an sich dem Vorstande zustehen, nicht zur selbständigen Erledigung übertragen werden, denn sonst müßte wieder zu seiner Kontrolle ein Oberaufsichtsrat bestellt werden.[39]

c) Bei jeder Thätigkeit, die dem Aufsichtsrat obliegt, müssen alle seine Mitglieder mitwirken. Doch sind Ausnahmen zulässig, wie bei der entsprechenden für den Vorstand aufgestellten Regel.

4. Das Recht, den Verein nach außen hin zu vertreten, hat der Aufsichtsrat regelmäßig nicht.[39a] Eine Ausnahme gilt für die Führung gewisser Prozesse; andere Ausnahmen kann das Statut feststellen.[40]

5. Der Aufsichtsrat hat eine ähnliche Doppelstellung wie der Vorstand: er ist regelmäßig Organ des Aktienvereins, ausnahmsweise ist er aber auch Vertreter der Interessen der Vereinsgläubiger.

6. Die Regel, daß jede Aktiengesellschaft einen Aufsichtsrat haben muß, ist 1870 eingeführt. Sie gilt aber auch für Vereine, die vor 1870 gegründet sind.[41]

III. Für sonstige **Vereinsbeamte** fehlen besondere Regeln. Es gilt also das Recht der H.s- oder Gewerbegehilfen u. s. f. Ihre Vollmacht wird wie eine H.svollmacht behandelt (Art. 235).

IV. **Generalversammlung.**[41a]

1. Sie umfaßt nur Aktionäre, die Aktionäre aber sämtlich, ohne Ausnahme.

Doch kann gewissen Aktionären durch das Statut das persönliche Erscheinen in der Versammlung untersagt werden, z. B. Frauen oder Mit-

---

[38] Art. 182, 220, 234.

[39] Vgl. B. S. 857[7]. [39a] RH. 20 Nr. 60.

[40] Art. 222, 223, 190a, 194.

[41] Petersen S. 350. Abw. Esser in BA. 46 S. 286 (1886). Siehe RG. 28 S. 48.

[41a] Hergenhahn, Berufung und Thätigkeit der Generalversammlung (1888).

gliedern, die sich gegen die Geschäftsordnung vergehen. Doch muß ihnen alsdann die Vertretung durch Bevollmächtigte gestattet werden. Ob auch andere Aktionäre, die persönlich erscheinen dürfen, sich durch Bevollmächtigte vertreten lassen können, bestimmt das Statut frei; die Vollmacht muß aber jedenfalls schriftlich sein.[42] — Das Statut kann noch andere Bedingungen aufstellen, die jeder Aktionär erfüllen muß, welcher an der GV. teilnehmen will; doch müssen die Bedingungen derart sein, daß sie jeder Aktionär auch erfüllen **kann**; zulässig ist z. B. die häufig getroffene Bestimmung, daß jeder Aktionär seine Aktien eine Woche vor dem Termin der GV. bei dem Vereinsvorstande hinterlegen muß (Art. 238).

2. Sie darf nicht eigenmächtig zusammentreten, sondern nur auf Einberufung. Die Einberufung geht regelmäßig vom Vorstande aus. Doch kann auch der Aufsichtsrat, wenn er es für angemessen hält, die Einberufung vornehmen. Endlich sind Aktionäre, deren Aktien zusammen $^1/_{20}$ des Grundkapitals betragen, befugt, unter Angabe der Gründe jederzeit die Einberufung beim Vorstande zu beantragen, und das Registergericht kann, wenn der Vorstand dem Antrage nicht Folge leistet, die Antragsteller ermächtigen, die Generalversammlung selber einzuberufen.

Die Zwanzigstelminderheit hat also kein festes Recht auf die Einberufung; denn das Registergericht ist nicht verpflichtet, ihrem Antrage stattzugeben.

Die Formen der Einberufung und die Art ihrer Bekanntmachung muß das Statut bestimmen; Einladung jedes einzelnen Aktionärs ist nicht nötig, sondern eine öffentliche Einberufung durch die Zeitung genügt. Zwischen Einberufung und Versammlungstermin muß eine Frist von mindestens 14 Tagen liegen. Außerdem muß die Tagesordnung der GV. mindestens eine Woche vor dem Termin in gleicher Art wie die Einberufung bekannt gemacht werden, auf daß die Aktionäre über die Bedeutung der bevorstehenden Verhandlung unterrichtet seien; damit dieser Zweck nicht verfehlt wird, darf die Tagesordnung nicht ganz unbestimmt gefaßt werden, so daß z. B. die Angabe „Statutenänderung" nicht genügt; andererseits ist es nicht nötig, daß jeder einzelne von der GV. zu behandelnde Antrag in der Tagesordnung erwähnt wird. Mit dieser Maßgabe gilt der Satz, daß über Gegenstände, welche nicht rechtzeitig auf die Tagesordnung gesetzt sind, die GV. wohl beraten, nicht aber beschließen darf. Nur der Beschluß, eine außerordentliche GV. einzuberufen, kann jederzeit gefaßt werden. Die Tages-

---

[42] Art. 190 Abs. 2, 221. Inhaberaktie genügt als Vollmacht. Bolze 12 Nr. 510. Instruktion des Aktionärs an seinen Bevollmächtigten wirkt gegenüber dem Verein nicht. Bolze 12 Nr. 511.

ordnung bestimmt der Einberufer; doch kann die Minderheit, welche die Einberufung einer GV. beantragen kann, in der gleichen Art auch den Antrag stellen, daß bestimmte von ihr bezeichnete Gegenstände auf die Tagesordnung der nächsten GV. gesetzt werden. — In jedem Geschäftsjahr muß mindestens eine GV. einberufen werden, um die Bilanz festzustellen. Außerdem muß die Einberufung geschehen, wenn das Grundkapital zur Hälfte verloren ist. Sonst hängt die Einberufung vom Statut oder vom Ermessen der Einberufer ab.[43]

3. Die Verhandlungen der Generalversammlung sind nur gültig, wenn sie gerichtlich oder notariell protokolliert sind, wobei jedoch Zeugenzuziehung nicht nötig ist. Außerdem ist vorgeschrieben, daß alle Beschlüsse in beglaubigter Abschrift zum Register einzureichen sind; doch ist dies bloße Ordnungsvorschrift; nur bei Statutenänderungen ist die Anmeldung zum Register und die Eintragung darin Bedingung dafür, daß der Beschluß wirksam wird. Statutenänderungen sind außerdem öffentlich bekannt zu machen.[44]

Sonstige Formen sind nur zu beachten, wenn das Statut sie vorschreibt. Die Leitung der Verhandlung gebührt dem im Statut bezeichneten Organ; wenn das Statut schweigt, wählt die Versammlung selber den Vorsitzenden.

4. Jeder Aktionär kann an der Verhandlung durch Reden oder Anträge teilnehmen. Beschränkungen kann die Versammlung von Fall zu Fall oder durch eine ständige Geschäftsordnung beschließen.

5. a) Die Beschlußfassung geschieht durch Abstimmung. Abgestimmt wird nicht nach Köpfen, sondern nach Aktien. Jede Aktie gewährt eine Stimme. Doch kann das Statut einem Aktionär, der mehr als eine Aktie besitzt, weniger Stimmen geben, als der Zahl seiner Aktien entspricht; sehr oft ist z. B. festgesetzt, daß kein Aktionär mehr als 10 Stimmen haben darf. Dagegen muß dem Aktionär mit einer Aktie eine Stimme in jedem Fall verbleiben.

Das ältere Recht (vor 1884) kannte letztere Regel nicht, sondern ließ es z. B. zu, daß erst der Besitz von 5 Aktien eine Stimme gab. Für ältere Vereine dauert diese Stimmenverteilung noch jetzt fort.

b) Wird über den Abschluß eines Rechtsgeschäfts oder über die Befreiung einer Person von Verpflichtungen oder über die Entlastung einer Person abgestimmt, so haben diejenigen, welche bei dem Rechts-

---

[43] Art. 236—240. [44] Art. 238a, 214.

geschäft als Gegenpartei beteiligt sind oder durch den Beschluß befreit oder entlastet werden sollen, kein Stimmrecht, können auch nicht als Vertreter anderer Aktionäre mit abstimmen.[45] Dagegen sind ihre Verwandten und sonstige befangene Personen von der Abstimmung nicht ausgeschlossen.

c) Ungültig ist die Stimme dessen, der sich dafür, daß er in gewissem Sinne abstimme, besondere Vorteile gewähren oder versprechen läßt. Dies ist daraus zu folgern, daß auf eine derartige Bestechung Kriminalstrafe gesetzt ist (Art. 249 e).

d) Entscheidend ist die einfache, d. h. die absolute[46] Mehrheit der in der Versammlung abgegebenen gültigen Stimmen. Nicht mitgezählt werden also die Stimmen der Aktionäre, welche in der Versammlung gar nicht erscheinen oder[47] nicht mit abstimmen.

Beispiel: Der Verein zählt 1000 Aktien, die je 1 Stimme geben. Abstimmen 9 Aktionäre mit je 1 Aktie, 1 Aktionär mit 10 Aktien; dann gibt letzterer Aktionär ganz allein den Ausschlag, mögen auch die 9 anderen erschienenen und sämtliche ausgebliebene Aktionäre gegen ihn sein. Wenn ein einziger Aktionär anwesend ist, entscheidet dessen Stimme schlechthin.

Die einfache Mehrheit ist aber nicht in allen Fällen genügend. Vielmehr machen Gesetz wie Statut zahlreiche erschwerende Ausnahmen; insbesondere ist zur Statutenänderung ³/₄-Mehrheit nötig. Umgekehrt genügt es in gewissen Fällen, wenn eine Minderheit von gewisser Stärke sich für den Beschluß erklärt.

Es sind — wenn man von der Succesſivgründung und den Fällen, in denen Sonder- oder Gattungsrechte in Frage kommen, zunächst absieht — folgende Fälle zu unterscheiden:

α) ³/₄-Mehrheit nötig. Das Statut kann dies Erfordernis nicht mildern, wohl aber erschweren. (Aenderung des Gegenstandes des Unternehmens, Fusion, Nachgründung im 2. Jahr, Auflösung, Herabsetzung des Grundkapitals, Art. 215 Abs. 3, 4; 213 f; 242 Nr. 2; 248.)

β) ³/₄-Mehrheit nötig. Statut kann weder mildern[48] noch erschweren. (Entlassung des Aufsichtsrats, Art. 191, 224.)

γ) ³/₄-Mehrheit nötig. Statut kann mildern[49] und erschweren. (Statutenänderungen außer der zu α genannten, Art. 215 Abs. 2, 215 a.)

---

[45] Art. 190 Abs. 3, 221.
[46] B. S. 826. Abw. Esser zu Art. 209 a; Dreyer bei Gruchot 30 S. 468.
[47] RG. 20 S. 142. [48] Abw. B. S. 862[28].
[49] Siehe RG. 27 S. 69. RH. 20 Nr. 14.

δ) Einfache Mehrheit nötig. Statut kann erschweren, nicht mildern. (Alle nicht gesetzlich besonders ausgenommenen Fälle, Art. 209a Nr. 5.)

ε) Einfache Mehrheit oder eine Minderheit, die $1/5$ bezw. $1/10$ des Grundkapitals besitzt, genügt. Statut kann nicht ändern (Anstellung von Ersatzklagen gegen Vereinsbeamte, Vertagung der Verhandlung über die Bilanz, Art. 223, 239a).

ζ) Einfache Mehrheit genügt; die zur Mehrheit gehörigen Aktionäre müssen aber mindestens $1/4$ des Grundkapitals besitzen. (Nachgründung im 1. Jahr, Art. 213f.)

η) Einfache Mehrheit genügt, sofern nicht eine Minderheit, welche $1/5$ des Grundkapitals besitzt, widerspricht. (Verzichte und Vergleiche bezüglich der Ersatzansprüche aus der Gründung, Art. 213d.)

6. Die Versammlung hat die oberste Leitung der Geschäfte. Gewisse Angelegenheiten hat das Gesetz oder Statut ein für allemal ihrer Entscheidung vorbehalten („notwendige" Thätigkeit der Generalversammlung), z. B. gehört hierher nach gesetzlicher Vorschrift die Wahl und Absetzung des Aufsichtsrats, die Bilanzfeststellung, die Statutenänderung, die Nachgründung u. s. f. In allen anderen Fragen kann sie selber aus eigener Machtvollkommenheit die Entscheidung an sich ziehen und Vorstand wie Aufsichtsrat mit bindenden Anweisungen versehen („freie" Thätigkeit der Generalversammlung). Doch sind auch der Machtvollkommenheit der Generalversammlung gewisse Schranken gesetzt.

a) Ihre Beschlüsse dürfen nicht gegen das Gesetz verstoßen (z. B. Ausgabe von Aktien unter 1000 bezw. 200 Mark).[50]

b) Die Beschlüsse dürfen ferner nicht wider das Statut verstoßen. Wenn also z. B. das Statut den Aufsichtsrat aus drei Mitgliedern bestehen läßt, so ist die Wahl eines vierten Mitgliedes seitens der Versammlung ungültig.[51] Ebenso ungültig ist ein Beschluß, den Jahresgewinn zu Zwecken zu verwenden, welche mit dem im Statut bezeichneten Gegenstande des Vereinsunternehmens außer Zusammenhang stehen, z. B. eine Nähmaschinenfabrik spendet Beiträge zu politischen Zwecken.[52] Doch gilt diese Regel nur mit einer wichtigen Beschränkung. Das Statut ist nämlich abänderbar, und gerade die Generalversammlung ist befugt, das Statut abzuändern.

---

[50] RG. 3 S. 132. [51] RG. 24 S. 58.
[52] RG. 3 S. 135 (Interzession). Siehe RH. 22 Nr. 63 24 Nr. 58.

Während also die übrigen Vereinsorgane an das Statut schlechthin gebunden sind, kann die Generalversammlung sich darüber hinwegsetzen. Immerhin kann auch sie nicht eigentlich statutenwidrige Beschlüsse fassen, sondern muß das Statut, wenn sie von ihm abweichen will, ausdrücklich abändern. Auch sind die Erfordernisse des Abänderungsbeschlusses besonders erschwert (Art. 215).

α) Der Antrag auf Statutenänderung muß ausdrücklich auf die Tagesordnung gesetzt sein; denn eine Tagesordnung, die den Antrag nicht enthält, besagt stillschweigend, daß nur im Rahmen des Statuts verhandelt werden soll.

β) Die Statutenänderung kann nur mit $^3/_4$-Mehrheit beschlossen werden. Das Statut kann sogar eine noch größere Mehrheit oder gar Einstimmigkeit aller Aktionäre für nötig erklären. Andererseits kann das Statut freilich auch das Erfordernis der $^3/_4$-Mehrheit abschwächen und sogar einfache Mehrheit genügen lassen; nur für die Abänderung des Gegenstandes des Vereinsunternehmens, für die Fusion und für die Auflösung des Vereins ist eine derartige Abschwächung unzulässig.

γ) Die Statutenänderung ist im Register einzutragen und wird erst mit der Registrierung wirksam. Auch ist die Statutenänderung in gleicher Art öffentlich bekannt zu machen, wie das alte Statut.[53]

δ) Selbstverständlich können solche Bestimmungen, die in das ursprüngliche Statut nicht aufgenommen werden durften, auch nicht im Wege der Statutenänderung in das Statut hineingebracht werden. So kann z. B. die Versammlung auf ihr Recht, die Bilanz festzustellen, auch nicht durch Statutenänderung verzichten. Siehe auch Art. 215 Abs. 7. — Andere Bestimmungen des Statuts, die unabänderlich wären, gibt es nicht,[54] es sei denn, daß das Statut selbst die Aenderung verbietet; doch kann dies statutarische Verbot selber beseitigt werden, freilich nur durch einstimmigen Beschluß aller Aktionäre.

c) Die Versammlung kann die Pflichten der Aktionäre über den statutenmäßigen Umfang nur mit ihrer Einwilligung erhöhen.

d) Die Versammlung kann durch ihre Beschlüsse Rechte Dritter nur mit Einwilligung der Berechtigten aufheben oder ändern. Be-

---

[53] RG. 24 S. 58.
[54] Abw. RG. 27 S. 70 (bezüglich des Art. 215 Abs. 2).

reits oben ist erwähnt, daß die gleiche Regel auch für gewisse Rechte der Aktionäre, nämlich ihre Sonder- und ihre Gläubigerrechte[55] gilt. Dagegen kann die Versammlung in die allgemeinen Mitgliedsrechte der Aktionäre eingreifen, ohne daß die Einwilligung der Berechtigten, also ein einstimmiger Beschluß aller Aktionäre nötig wäre[56]; auch daß die Mitgliederrechte der Aktionäre durch das Statut ausdrücklich gewährleistet sind, ändert hieran nichts; denn es ist bereits erwähnt, daß die Versammlung das Statut abändern kann. Nur eine Schranke ist der Versammlung gesetzt: ihr Beschluß muß alle Aktionäre gleichmäßig treffen, kann nicht den einen Aktionär begünstigen, den andern benachteiligen.[57]

Insgesamt zeigen diese Regeln, daß die Macht der GV. den einzelnen Aktionären sehr gefährlich werden kann. Die GV. kann z. B. durch Statutenänderung beschließen, daß ein in Berlin zwecks Ausbeutung eines Patents auf 15 Jahr gegründeter Aktienverein nach Köln umsiedelt[58], sich mit der Herausgabe einer Zeitung befaßt, seine Dauer auf 100 Jahre erstreckt und sämtliche Einnahmen einer Wohlthätigkeitsanstalt überweist.

7. Nachgründung.[59] Darunter sind Verträge zu verstehen, durch welche der Verein Anlagen oder Grundstücke für eine 1/10 des Grundkapitals übersteigende Vergütung erwerben soll, sofern der Vertragsschluß in den ersten zwei Jahren nach der Registrierung des Vereins geschieht. Solche Verträge bedürfen der Genehmigung der Generalversammlung; sonst sind sie auch nach außen hin ungültig. Und zwar müssen die Aktien der zustimmenden Mehrheit in dem Falle, daß der Vertrag im ersten Jahre geschlossen wird, mindestens ein Viertel des Grundkapitals, andernfalls mindestens drei Vierteile des in der Generalversammlung vertretenen Grundkapitals darstellen.

Vor der Zustimmung muß der Aufsichtsrat berichten. Der genehmigte Vertrag ist samt dem Bericht des Aufsichtsrats zum Register einzureichen.

Die vorstehenden Regeln finden auf den Erwerb unbeweglicher Gegenstände nicht Anwendung, sofern auf ihn der Gegenstand des Unternehmens gerichtet ist, oder der Erwerb im Wege der Zwangsvollstreckung geschieht.

---

[55] RH. 11 Nr. 43; 14 Nr. 113; 19 Nr. 48. [56] RG. 7 S. 33.
[57] RH. 25 Nr. 65. RG. 7 S. 34. Siehe RH. 19 Nr. 87.
[58] RG. 7 S. 68 (Verlegung des Sitzes ins Ausland).
[59] Art. 213f.

Die Nachgründung ist erschwert, weil anzunehmen ist, daß der Verein in den ersten Jahren nach der Gründung gar zu sehr unter dem Einfluß der Gründer stehen wird; er soll deshalb dazu gezwungen werden, Verträge von solcher Wichtigkeit, wie sie oben bezeichnet sind, mit einiger Vorsicht zu behandeln.

8. Ein Beschluß, welchen die Generalversammlung in Verletzung der soeben entwickelten Regeln faßt, wird regelmäßig nicht als nichtig, sondern nur als anfechtbar behandelt. Für die Anfechtung gelten folgende Regeln.[60]

a) Anfechtung im Wege der Klage, die binnen eines Monats, vom Tage der Beschlußfassung ab gerechnet, zu erheben ist.

b) Als Kläger kann der Vorstand auftreten, mag er dem Beschluß widersprochen haben oder nicht. Ebenso kann aber auch jeder beliebige einzelne Aktionär die Klage erheben; doch muß er entweder der Versammlung fern geblieben sein, oder er muß, wenn er in der Versammlung erschienen war, nicht bloß gegen den Beschluß gestimmt, sondern auch ausdrücklichen Widerspruch zu Protokoll erklärt haben.

c) Derjenige Aktionär, der in der Versammlung gar nicht erschienen ist, kann seine Anfechtung bloß darauf stützen, daß die Versammlung nicht gehörig berufen, oder der Gegenstand der Beschlußfassung nicht gehörig bekannt gemacht sei. Der Vorstand und derjenige Einzelaktionär, der bereits in der GV. seinen Widerspruch erklärt hat, kann dagegen jede Verletzung von Gesetz oder Statut geltend machen; insbesondere ist der Aktionär nicht auf diejenigen Gründe beschränkt, welche er in der GV. vorgebracht hat.[61]

d) Beklagter ist der Verein; er wird ausnahmsweise durch Vorstand und Aufsichtsrat, ja, wenn der Vorstand selber klagt, nur durch den Aufsichtsrat vertreten.[62]

e) Das Urteil wirkt, wenn es den Beschluß rechtskräftig für ungültig erklärt, nicht bloß zu gunsten des einzelnen Aktionärs, der die Klage erhoben hat, sondern gegenüber allen Aktionären.[62a]

Deshalb darf, wenn die Anfechtungsklage von mehreren Personen erhoben wird, auf die verschiedenen Klagen nur ein einheitliches Urteil ergehen. Um dies zu erreichen, ist das Landgericht des Vereinssitzes für ausschließlich zuständig erklärt, sämtliche Klagen sind zu einem Prozeß zu

---

[60] Art. 190a, 190b, 222.
[61] RG. 20 S. 141; 22 S. 158. [62] Alexander Z. 40 S. 89 (1892).
[62a] Siehe oben S. 570, 2b.

verbinden, der Verhandlungstermin endlich ist vom Vorstand öffentlich bekannt zu machen und darf nicht vor Ablauf der einmonatlichen Klagfrist anberaumt werden. Das Urteil ist vom Vorstande zum Register anzumelden, und muß, wenn der angefochtene Beschluß registriert und veröffentlicht wird, gleichfalls registriert und veröffentlicht werden.

f) Um einen Mißbrauch der Anfechtungsklage zu verhindern, ist folgendes bestimmt: Der Kläger, wenn er Aktionär ist, hat seine Aktien gerichtlich zu hinterlegen und auf Verlangen der Gesellschaft wegen der ihr drohenden Nachteile eine nach freiem Ermessen des Gerichts zu bestimmende Sicherheit zu leisten; das Verlangen ist als prozeßhindernde Einrede geltend zu machen; wird die Sicherheit binnen der vom Gericht gestellten Frist nicht geleistet, so ist die Klage auf Antrag für zurückgenommen zu erklären.[63] Haben die Kläger bei Erhebung der Klage böslich gehandelt, so müssen sie samt und sonders dem Verein allen durch die Anfechtung entstandenen Schaden ersetzen.

g) Der Vorstand ist zur Anfechtung von Beschlüssen, die er pflichtmäßig für ungültig hält, nicht bloß berechtigt, sondern sogar verpflichtet. Denn er ist Beamter des Vereins, nicht der GV., und darf also eine Vergewaltigung des Vereins durch die GV. nicht dulden. Noch weniger darf er bei dieser Vergewaltigung Hilfe leisten; er muß also die Ausführung dieses ungültigen Beschlusses ablehnen. Und er braucht nicht zu fürchten, daß er durch seinen Ungehorsam dem Verein schadensersatzpflichtig werde oder vielleicht die sofortige Entlassung ohne Gehaltsanspruch verwirke, denn er hat den Gehorsam rechtmäßig verweigert. So selbst dann, wenn später die Gültigkeit des Beschlusses gerichtlich festgestellt wird; denn dann hat sich der Vorstand eben geirrt, und nicht jeder Irrtum macht ihn ersatzpflichtig oder rechtfertigt seine plötzliche Entlassung. Hält der Vorstand die Gültigkeit des Beschlusses für zweifelhaft, so kann er nach pflichtmäßigem Ermessen abwarten, ob ein Aktionär zur Anfechtung schreiten wird, und kann, wenn die Anfechtung erhoben wird, die Ausführung des Beschlusses bis zur Beendigung des Prozesses verschieben; er braucht es aber nicht; die Anfechtung hat also keine aufschiebende Wirkung. — Ist die Anfechtungsfrist endlich fruchtlos verstrichen, oder die Anfechtungsklage abgewiesen, so steht die Gültigkeit des Beschlusses nunmehr formell fest, mag auch der Beschluß in Wahrheit durchaus gegen Gesetz oder Statut verstoßen; der Vorstand ist also jetzt zur Ausführung des Beschlusses unbedingt verpflichtet; enthält der Beschluß eine Statutenänderung, so ist freilich noch seine Registrierung nötig; der Registerrichter kann aber die Registrierung nicht ablehnen.[64]

9. Das soeben entwickelte Anfechtungsrecht gilt dem Wortlaut des Gesetzes nach für alle Fälle, in denen ein Beschluß der Generalversammlung gegen Gesetz oder Statut verstößt. Indes ist — der wirklichen Absicht des

[63] RG. 24 S. 430. [64] Vgl. B. S. 835[32].

Gesetzgebers entsprechend — das Anfechtungsrecht auf solche Fälle zu beschränken, in denen der Generalversammlungsbeschluß Mitgliedsrechte der Aktionäre verletzt — diese Mitgliedsrechte freilich in umfassendem Sinn verstanden, also mit Einschluß der Gattungs- und Sonderrechte.[65] Dagegen gilt das Anfechtungsrecht nicht:

a) wenn der Beschluß Rechte von Nichtaktionären oder Gläubigerrechte von Aktionären verletzt — er erklärt, z. B. eine Vereinsschuld für unverbindlich oder ermäßigt willkürlich die im Statut festgesetzten Bauzinsen;

b) wenn der Beschluß Rechtssätze zwingenden Inhalts verletzt[66] — er ordnet z. B. Ausgaben zu unsittlichen Zwecken an oder erlaubt die Teilung von Aktien in Stücke zu 100 Mark;

c) wenn der Beschluß von einer Versammlung ausgeht, die in Wahrheit gar keine Generalversammlung darstellt, z. B. nicht in der vorgeschriebenen Weise einberufen ist.

Allerdings erklärt das Gesetz ausdrücklich, daß die nicht gehörige Einberufung der Versammlung durch die Anfechtungsklage zu rügen sei; es scheint also, daß hier gerade ein wichtiger Anwendungsfall der Anfechtungsklage und nicht eine Ausnahme vorliege. Indes hat das Gesetz bei der nicht gehörigen Einberufung an geringere Formverstöße gedacht, z. B. an den Fall, wo zwischen Einberufung und Versammlungstermin nicht die gesetzliche Frist von 14 Tagen liegt. Anders wenn eine Einberufung überhaupt nicht geschehen ist; denn eine nicht einberufene Versammlung, die im geheimen tagt, ist nicht darauf angelegt, alle Aktionäre in sich aufzunehmen, ist also alles andere wie eine Generalversammlung; auch können die Aktionäre die Beschlüsse einer derartigen Versammlung nicht binnen eines Monats anfechten, wenn sie vielleicht erst nach sechs Monaten davon Kenntnis erhalten. Einer gar nicht einberufenen Versammlung steht aber eine Versammlung gleich, deren Einberufung nicht in der statutenmäßig vorgeschriebenen Art bekannt gemacht ist; denn was hilft eine Bekanntmachung an einer Stelle, wo die Beteiligten sie nicht suchen und also regelmäßig auch nicht finden?

In allen diesen Ausnahmefällen gelten durchaus andere Regeln wie bei der Anfechtungsklage. Namentlich ist es nicht nötig, daß die Gültigkeit des Beschlusses durch Klage angefochten wird, geschweige denn durch eine Klage binnen einmonatiger Frist. Wird die Anfechtung versäumt, so kann der Registerrichter die Registrierung des Beschlusses ablehnen, der Vorstand ist nicht zur Ausführung des Beschlusses verpflichtet u. s. f. Auch hat nicht jeder Aktionär das Anfechtungsrecht, sondern nur derjenige, der ein rechtliches Interesse an der Ungültigkeit des Beschlusses hat, und das Urteil, welches ein einzelner Aktionär zu Ungunsten des Beschlusses erstreitet, wirkt nur unter den Parteien.

---

[65] Abw. B. S. 836[33]. Neukamp Z. 38 S. 57. [66] RG. 21 S. 159.

10. Auch an der **Vertretung** des Vereins nach außen nimmt die Generalversammlung teil, indem sie den Aufsichtsrat bestellt, also mit seinen Mitgliedern einen Anstellungsvertrag abschließt, indem sie durch Festsetzung der Dividende Gläubigerrechte gegen den Verein begründet u. s. f.

V. **Minderheiten** von Aktionären (**Aktionär-Fraktionen**).

In der Generalversammlung liegt die Entscheidung regelmäßig bei der Mehrheit der (erschienenen) Aktionäre. Doch kommt auch gewissen Minderheiten ein starker Einfluß auf die Aktiengesellschaft zu.

a) Ueberall, wo Gesetz oder Statut eine $^3/_4$-Mehrheit fordern, gibt eine Minderheit, die mehr als $^1/_4$ der (erschienenen) Aktionäre umfaßt, den Ausschlag; diese Minderheit kann zwar nicht einen positiven Beschluß der Generalversammlung zu Wege bringen, aber sie kann wenigstens verhindern, daß ein ihrem Willen entgegengesetzter Beschluß gefaßt wird.

b) In zwei Fällen gibt die Minderheit in der Generalversammlung sogar positiv den Ausschlag: sie kann nämlich gegen den Willen der Mehrheit die Erhebung von Schadensersatzklagen gegen Vereinsbeamte und die Vertagung der Verhandlung über die Vermögensbilanz durchsetzen: doch muß die Minderheit dort $^1/_5$, hier $^1/_{10}$ des Grundkapitals umfassen (Art. 223, 239a).

c) In drei Fällen kann die Minderheit gleichfalls ihren Willen positiv durchsetzen, jedoch nicht innerhalb, sondern außerhalb der Generalversammlung, so daß die Mehrheit nicht einmal zum Wort kommt. Sie kann nämlich 1. wie schon erwähnt, die Einberufung einer Generalversammlung und Ergänzung ihrer Tagesordnung, 2. die Prüfung der Gründung oder Geschäftsführung durch Revisoren, 3. die Ernennung und Abberufung von Liquidatoren bei Gericht beantragen. Im ersten und dritten Fall muß die Minderheit $^1/_{20}$, im zweiten Fall muß sie $^1/_{10}$ des Grundkapitals umfassen (Art. 237, 238, 222a, 244).

Uebrigens hat die Minderheit einzelne der ihr zugewiesenen Rechte nur dann, wenn sie glaubhaft macht, daß sie ihren Anteil am Grundkapital *seit mindestens sechs Monaten* besitzt. Die Minderheit soll also denjenigen Aktienbesitz, welcher Bedingung für die Ausübung der Minderheitsrechte ist, sich nicht eigens zu dem

Zweck, ein Minderheitsrecht auszuüben, angeschafft haben; die Minderheit soll nicht erst ad hoc gebildet werden. Diese Beschränkung gilt für den Antrag auf Erhebung von Ersatzklagen, Revisorenuntersuchung, Ernennung und Abberufung von Liquidatoren (Art. 222a, 223, 244).

VI. Der **Einzelaktionär** nimmt an der Geschäftsführung nur als Mitglied der Generalversammlung oder, soweit ein Minderheitsrecht in Frage steht, als Mitglied der Minderheit teil. Für sich allein ist er ohne Recht. Er hat nicht einmal die Befugnis, über den Geschäftsgang Auskunft zu fordern oder die Geschäftsbücher einzusehen.

Nur eine Ausnahme von dieser Regel gibt es: das Anfechtungsrecht gegen ungültige Beschlüsse der Generalversammlung steht, wie schon erwähnt, dem einzelnen Aktionär als solchem zu.

Noch eine zweite Ausnahme läßt sich anführen: wenn die GV. die Vornahme eines Geschäfts beschließt, obschon die Mehrheit der Aktionäre dessen Rechtswidrigkeit kennt, so ist der Verein als Ganzes sicher unredlich, auch wenn sämtliche Vorstandsmitglieder vollkommen redlich sind; gesetzt nun aber, daß die Aktionäre sich absichtlich in den Geschäftsschluß nicht hineinmischen, sondern dem gutgläubigen, als Strohmann vorgeschobenen Vorstand freie Hand lassen, so muß der Verein gleichfalls als unredlich gelten. Er ist freilich nicht gleich der Summe der Aktionäre. Aber gerade in dem eben genannten Falle zeigt es sich, daß die Aktionäre zugleich Organe des Vereins sind und zwar nicht bloß, wenn sie als GV. bei einander sind, sondern auch in der Vereinzelung.[67] — Eine dritte Ausnahme ist das Recht, einstweilige Verfügungen gegen den Vorstand zu beantragen. Siehe oben S. 583, 6.

Daß dem Einzelaktionär außer den Vertretungsrechten, die er als Organ des Vereins besitzt, noch andere „eigene" Mitgliedsrechte zukommen, ist bereits oben S. 570 erwähnt.

---

[67] Siehe RG. 24 S. 25.

§ 95.

5. Gewinn und Verlust.[1]

I. Ob Gewinn und Verlust vorhanden, stellt alljährlich die Generalversammlung durch eine Bilanz des Vereinsvermögens fest.

Der Vorstand muß in den ersten drei Monaten des Geschäftsjahrs für das verflossene Geschäftsjahr eine Bilanz, eine Gewinn- und Verlustrechnung, sowie einen Geschäftsbericht dem Aufsichtsrat und mit dessen Bemerkungen der GV. vorlegen. Jeder Aktionär ist berechtigt, auf seine Kosten eine Abschrift der Bilanz, der Gewinn- und Verlustrechnung, sowie des Geschäftsberichts zu verlangen. — Hierauf folgt die Feststellung der Bilanz seitens der GV. durch einfachen Mehrheitsbeschluß. Die GV. kann aber vor dem Feststellungsbeschluß noch eine besondere Prüfung der Bilanz durch von ihr bestellte Revisoren anordnen. Auch kann sie die Verhandlung vertagen und muß sie vertagen, wenn eine Minderheit, deren Aktien $^1/_{10}$ des Grundkapitals ausmachen, die Vertagung unter Bemängelung bestimmter Ansätze der Bilanz fordert. — Ist die Feststellung erfolgt, so ist die Bilanz sowie die Gewinn- und Verlustrechnung in den Zeitungen zu veröffentlichen und zum Register zu überreichen.[2] — Als Beispiel diene die folgende Bilanz, deren einzelne Teile zu II, III, IV zu erläutern sind.

Passiva			Aktiva	
Schulden		220 000	Grundstücke	300 000
Grundkapital		500 000	Maschinen	50 000
Gesetzlicher Reservefonds		30 000	Warenvorräte	150 000
Delkrederefonds		30 000	Forderungen	100 000
Erneuerungsfonds		50 000	Geld und Wertpapiere .	260 000
Gewinn: Hiervon		30 000		
a) zum Reservefonds . . .	1 500			
b) 5 % Dividende	25 000			
c) Tantieme	3 000			
d) Vortrag auf neue Rechnung	500			
	30 000			
		860 000		860 000

II. Um Gewinn und Verlust zu ermitteln, ist zunächst der Wert des gegenwärtigen Vereinsvermögens festzustellen. Zu diesem Zweck sind alle Bestandteile des Vermögens (Aktiva wie Schulden)

---

[1] Keyßner, BA. 32 S. 99 (1875); v. Strombeck, BA. 37 S. 1; 38 S. 15 (1878); derselbe Z. 28 S. 459 (1883); Simon, Bilanzen der Aktiengesellschaften (1886).

[2] Art. 239—239 b, 225, 185 c.

abzuschätzen, und vom Gesamtwert der Aktiva der Gesamtwert der Schulden abzuziehen. Die Abschätzung muß gewissenhaft und der Wahrheit gemäß geschehen, also weder zu hoch noch zu niedrig.

Anzusetzen ist der Wert, welchen die Vermögensbestandteile am Ende des Geschäftsjahrs besitzen. Eine Aenderung des Werts, welche in der Zwischenzeit bis zur Anfertigung der Bilanz und bis zu ihrer Genehmigung durch die GV. eintritt, hat also auf die Bilanz keinen Einfluß. Anders wenn nach Abschluß des Geschäftsjahrs, aber vor Feststellung der Bilanz, entdeckt wird, daß ein Vermögensstück schon im alten Geschäftsjahr weniger oder mehr wert war, als man damals annahm: gesetzt ein Verein hat eine Forderung von 10000 Mark; der Schuldner ist aber in Konkurs verfallen, und man schätzt die Konkursdividende zu Ende des Geschäftsjahrs auf 10 %; später stellt sich aber heraus, daß die Dividende 5 bezw. 50 % beträgt; alsdann ist die Forderung nicht mit 10, sondern mit 5 bezw. 50 % anzusetzen.

Um eine zu hohe Abschätzung der Aktiva zu verhindern, hat das Gesetz — zuerst die Novelle von 1870, verschärft das jetzige Gesetz — besondere Schätzungsregeln aufgestellt (Art. 239b, 185a).

a) Wertpapiere, Waren u. s. f. sind höchstens zu dem Marktpreise anzusetzen, welcher zu Ende des Geschäftsjahrs für sie besteht; ist jedoch ihr Anschaffungs- oder Herstellungspreis geringer, nur zu letzterem.

Der erste Satz der Regel ist selbstverständlich; um so bedenklicher ist der zweite Satz: denn er zwingt den Verein, die Wertpapiere, welche seit der Anschaffung vielleicht um 100 % im Kurse gestiegen sind, immer noch zu dem niedrigeren Anschaffungskurse, also unter ihrem wahren Werte, in die Bilanz einzustellen, d. h. die Bilanz zu fälschen; denn auch eine Bilanz mit zu niedrigen Wertangaben ist eine gefälschte Bilanz. Auch läßt sich das Gesetz spielend leicht umgehen. Man braucht ja nur die im Kurse gestiegenen Papiere gegen Ende des Geschäftsjahrs zu verkaufen und sofort wieder zu kaufen; alsdann ist der jetzige höhere Kurs der Anschaffungspreis, und die Einstellung der Papiere zu dem höheren Kurse ist nun gar nicht zu beanstanden. Ein Gesetz, welches so leicht zu umgehen ist, beruht niemals auf einem gesunden gesetzgeberischen Gedanken.

Und ist es etwa angemessen, daß der Verein, der das Papier schließlich verkauft, nun auf einmal die ganze Kurssteigerung, welche sich allmählich im Laufe vieler Jahre vollzogen hat, als Gewinn eines einzigen Jahres buchen und an die Aktionäre verteilen muß? Vielleicht ist die GV. so klug, die vollständige Verteilung eines derartigen Gewinns abzulehnen; aber das Gesetz pflegt doch sonst nicht auf die Klugheit der GV. zu bauen.

b) Grundstücke und sonstige Gegenstände, welche nicht zur Wiederveräußerung, vielmehr dauernd zum Geschäftsbetriebe des Vereins bestimmt sind, können, abweichend von der Regel a, zu ihrem Anschaffungs- oder Herstellungspreise[3] auch dann angesetzt werden, wenn ihr zeitiger Verkaufswert geringer sein sollte; nur muß jährlich ein der Abnutzung entsprechender Betrag von dem Anschaffungs- oder Herstellungspreise „abgeschrieben" werden.

Sachgemäß, denn der Verein will ja das Grundstück gar nicht verkaufen, braucht sich also um den geringeren Verkaufspreis nicht zu kümmern; der Minderbetrag des Verkaufspreises kann sich ja zur Genüge dadurch erklären, daß das Grundstück z. B. wegen seiner Lage für andere Personen einen geringeren Wert hat als für die Aktiengesellschaft; der Verein kann aber in die Bilanz einsetzen, was das Grundstück gerade für ihn wert ist. — Der Wert der jährlichen Abnutzung kann vom Wert des Grundstücks unmittelbar abgeschrieben werden, so daß das Grundstück unter den Vereinsaktiven alljährlich mit einem verringerten Wertansatz erscheint. Es kann aber auch der Wertansatz des Grundstücks auf der Aktivseite unvermindert gelassen werden, wenn dann nur ein der Abnutzung entsprechender Betrag alljährlich als „Erneuerungsfonds" auf der Passivseite eingestellt wird. Denn es kommt auf dasselbe heraus, ob ich die Abnützungssumme bei den Aktivis abschreibe, oder ob ich sie bei den Passivis zuschreibe. So hätte in der Musterbilanz S. 597 bei dem Wert der Grundstücke eigentlich 40000, bei dem Wert der Maschinen 10000 Mark als Abnutzung abgeschrieben werden müssen: statt dessen ist in die Passiva ein Erneuerungsfonds von 50000 Mark eingesetzt.

c) Die Kosten der Organisation und Verwaltung dürfen nicht als Aktiva in die Bilanz eingestellt werden. Es liegt nämlich nahe zu sagen: der Vorstand hat jährlich 20000 Mark Gehalt bekommen; dafür hat er aber den Wert des Vereinsunternehmens durch Gewinnung einer festen Kundschaft dauernd um 200000 Mark erhöht; die Gehaltszahlung ist deshalb wenigstens zum Teil als Kapitalsanlage anzusehen und insoweit in die Bilanz als Aktivum einzustellen; die Kundschaft wäre dann das Aktivum, und das dem Vorstand gezahlte Gehalt gleichsam der Herstellungspreis dieses Aktivums. Eine derartige Buchung hat das Gesetz ein für allemal verboten.

III. Durch die soeben dargestellte Abschätzung ermittelt man das gegenwärtige Reinvermögen des Vereins. Indem man von diesem Reinvermögen das Grundkapital und den Reservefonds abzieht, erhält man den vom Verein erzielten Reingewinn.

---

[3] Esser II, Z. 34 S. 327 (1888).

1. Es ist also von dem Reinvermögen zunächst das **Grundkapital** abzuziehen. Das hat die folgende Bedeutung.

Das Grundkapital ist das Normalvermögen des Vereins. Das Gesetz kann zwar nicht verhindern, daß das wirkliche Vereinsvermögen durch geschäftliche Verluste u. dgl. unter den Betrag des Normalvermögens sinkt; wohl aber kann es wenigstens eine willkürliche Verringerung des Vereinsvermögens unter den Normalstand verbieten. Deshalb darf das Vereinsvermögen, solange es kleiner wie das Grundkapital ist, nicht durch willkürliche Zuwendungen an die Aktionäre noch mehr verkleinert werden; solange darf insbesondere eine Verteilung von Gewinn an die Aktionäre nicht stattfinden. Ein Verein, dessen wirkliches Vermögen kleiner ist, wie sein Grundkapital, ist also notwendig „im Verlust".

So auch dann, wenn ein derartiger Verein in einzelnen Jahren Ueberschüsse erzielt. Denn diese Ueberschüsse werden ausschließlich dazu verwendet, um das Vereinsvermögen wieder auf den normalen Stand zu bringen: sie werden also nicht an die Aktionäre verteilt, sondern zum Kapital geschlagen. Sie erscheinen mithin in der Bilanz des Vereinsvermögens nur dadurch, daß sie den Verlust (d. h. den Minderbetrag des wirklichen Vermögens im Vergleiche zum Normalvermögen) verringern. Erst wenn der Verlust ausgeglichen, das wirkliche Vermögen auf den Normalstand gebracht ist, erscheinen die Ueberschüsse in der Bilanz auch positiv als „Gewinn", erst jetzt kann eine Gewinnverteilung an die Aktionäre beginnen.

Um also festzustellen, ob ein Aktienverein mit Gewinn oder mit Verlust gearbeitet hat, ist der wirkliche Betrag des Vereinsvermögens mit seinem Normalbetrage zu vergleichen, d. h. es muß, wie oben gesagt, vom jetzigen Reinvermögen das Grundkapital abgezogen werden. Noch anders gesagt: wenn man das reine Vermögen des Vereins ermitteln will, zieht man von den Aktiven die Schulden ab; wenn man den reinen Gewinn des Vereins feststellen will, zieht man von den Aktiven nicht bloß die Schulden, sondern auch das Grundkapital ab, man stellt also das Grundkapital einfach unter die Schulden in die Bilanz ein, man behandelt das Grundkapital als „Passivum".

Daß das Grundkapital zu den Passiven gehört, läßt sich noch anders erklären. Der Verein soll sich das Grundkapital bewahren, er ist sich gewissermaßen selber das Grundkapital schuldig; erst wenn er für Deckung nicht bloß der übrigen Schulden, sondern auch dieser seiner Hauptschuld gesorgt hat, erst dann kann er die Ueberschüsse, welche er erzielt, als reinen Gewinn ansehen und darüber sorglos und frei verfügen.

Durch die Regel, daß die Aktiengesellschaft nur den Ueberschuß ihres jetzigen Vermögens über das Grundkapital als Gewinn behandeln darf, tritt sie in Gegensatz zur offenen Gesellschaft. Beide Gesellschaften ermitteln ihren Gewinn durch ein Rechenexempel, eine Subtraktion; bei beiden ist der Minuendus der gleiche: das jetzige Vermögen; dagegen ist der Subtrahendus verschieden: bei der Aktiengesellschaft ist Subtrahendus das Grundkapital, bei der offenen Gesellschaft ist dagegen Subtrahendus das Vermögen zu Beginn des Geschäftsjahrs. Die Aktiengesellschaft kennt eben keinen Jahresgewinn als solchen, sondern verwendet zunächst alle Jahresüberschüsse zur Deckung früherer Verluste; die offene Gesellschaft dagegen rechnet getrennt für jedes Jahr, läßt also Jahresgewinne selbst dann gelten, wenn frühere Verluste noch nicht eingebracht sind.

Setzt man voraus, daß die Aktiengesellschaft zur Zeit ihrer Gründung das volle Grundkapital zusammengebracht hat, so läßt sich der Gegensatz zwischen Aktiengesellschaft und offener Gesellschaft noch anders bezeichnen: Gewinn ist der Ueberschuß des jetzigen Vermögens über das frühere Vermögen; als früheres Vermögen ist aber bei der Aktiengesellschaft dasjenige zur Zeit der Gesellschaftsgründung zu nehmen, bei der offenen Gesellschaft dasjenige zu Beginn des letzten Geschäftsjahrs.

Man kann nicht sagen, daß die aktienrechtliche Methode der Gewinnberechnung unbedingt besser sei, als die für die offene Gesellschaft geltende Methode oder umgekehrt. Daß erstere vorsichtiger ist, als letztere, liegt freilich auf der Hand. Sie ist aber andererseits sehr unbillig; denn wenn einmal durch irgend einen unglücklichen Zufall ein großer Teil des Grundkapitals verloren gegangen ist, so können Jahrzehnte kommen, in welchen jedes Jahr regelmäßig und sicher mit einem Ueberschuß abschließt, ohne daß die Aktionäre auch nur den geringsten Gewinn ausbezahlt bekommen, weil alle Ueberschüsse zur Deckung jenes einen Verlustes verwendet werden müssen. Immerhin ist es durchaus richtig, daß das Gesetz sich bei der Aktiengesellschaft für die vorsichtigere Methode entschieden hat. Denn die Aktionäre neigen regelmäßig eher zu Leichtsinn wie zur Vorsicht; hohe Gewinne sind ihnen um des augenblicklichen Vorteils willen vor allem erwünscht; daß der Verein als Ganzes durch die Gewinnauszahlungen allmählich

um sein Vermögen gebracht wird, kümmert sie wenig; denn sie brauchen ja nur ihre Aktien zu verkaufen, ehe die Verzettelung des Vermögens offenkundig wird, und dann trifft der Schade nur die Käufer: ja sie können sogar hoffen, daß gerade um der hohen Gewinne willen die Aktien der Gesellschaft bei dem nicht sachkundigen Publikum beliebt sein werden, daß ihr Preis steigen wird, und daß sie also, dank der übermäßigen Gewinnverteilung, auch noch den Vorteil eines erhöhten Preises beim Verkauf der Aktien haben. All diese Gründe treffen bei der offenen Gesellschaft nicht zu; denn hier ist der Anteil des einzelnen Gesellschafters regelmäßig gar nicht oder nur schwer verkäuflich; jeder Gesellschafter muß also um des eigenen Vorteils willen auf augenblickliche hohe Gewinne verzichten, wenn die Gesellschaft darunter in der Zukunft leidet. Dazu kommt ein Zweites: ist einmal ein Teil des Vereinsvermögens den Aktionären als Gewinn ausbezahlt, so ist er den Vereinsgläubigern endgültig verloren. Dagegen bringt eine Gewinnauszahlung bei der offenen Gesellschaft den Gläubigern zunächst keinen Schaden; denn der Gewinn gelangt ja nur aus dem Gesellschaftsvermögen in das Privatvermögen der Gesellschafter, bleibt also dem Zugriff der Gesellschaftsgläubiger nach wie vor unterworfen, da das Privatvermögen der Gesellschafter den Gesellschaftsgläubigern so gut haftbar ist, wie das Gesellschaftsvermögen.

Uebrigens wird die Verschiedenheit der Gewinnberechnung bei der offenen Gesellschaft und dem Aktienverein durch zwei Rechtssätze sehr abgeschwächt: 1. bei der offenen Gesellschaft muß die Gewinnauszahlung auf Antrag auch nur eines Gesellschafters dann unterbleiben, wenn sie der Gesellschaft Schaden bringt; und diese Voraussetzung wird sehr oft zutreffen, wenn noch ungedeckte Verluste aus früheren Jahren vorhanden sind; 2. bei der Aktiengesellschaft kann ein Gewinn verteilt werden, auch wenn die Verluste früherer Jahre noch ungedeckt sind, sobald der Verein sein Grundkapital herabsetzt.[4]

Das Grundkapital bildet, wenn man von dem soeben angedeuteten Ausnahmefall einer Kapitalherabsetzung absieht, eine unveränderliche Größe. Es wird also nicht etwa der erzielte Gewinn dem Grundkapital zu-, der erlittene Verlust vom Grundkapital abgeschrieben. Auch bei den Aktien findet eine Zu- oder Abschreibung nicht statt. Vielmehr werden Gewinn und Verlust in der Bilanz selbständig gebucht.[5]

---

[4] Siehe oben S. 499 und unten S. 623.
[5] Beispiele oben S. 597 und unten S. 623, 624.

2. Abzuziehen ist nicht bloß das Grundkapital, sondern auch der **Reservefonds.** Es sind also auch die Reservefonds in die Passiva der Bilanz einzustellen.[5a]

Der Verein kann mehrere Reservefonds besitzen. Unter diesen spielt aber eine besondere Rolle der durch das Gesetz von 1884 zuerst eingeführte gesetzliche oder obligatorische Reservefonds. Jeder Verein, der mit Gewinn arbeitet, muß einen solchen Reservefonds bilden, und zwar dadurch, daß er alljährlich mindestens 1/20 des Reingewinns zu diesem Fonds solange abführt, bis der zehnte Teil des Grundkapitals erreicht ist: außerdem ist, wie bereits erwähnt, bei einer Ausgabe über pari der dabei erzielte Gewinn dem Reservefonds zuzuführen. — Der gesetzliche Reservefonds ist ausschließlich dazu bestimmt, etwaige bilanzmäßige Verluste zu decken: solche Verluste sind also vom Reservefonds abzuschreiben. Es soll eben vermieden werden, daß, wenn ein Verein einmal ein Verlustjahr erlebt, alsbald sein Vermögen unter den Normalstand, unter den Betrag des Grundkapitals sinkt. Jeder Verein wird deshalb gezwungen, schon in den Gewinnjahren auf kommende Verlustjahre Rücksicht zu nehmen, und sein Vermögen bei Zeiten etwas über den normalen Stand zu erheben.

Der gesetzliche Reservefonds ist keine unveränderliche Größe wie das Grundkapital. Denn bei der Gründung des Vereins ist er (falls nicht die Aktien über pari ausgegeben werden) gleich Null, dann wächst er in Gewinnjahren stetig um 5% des Gewinns, während in Verlustjahren der volle Verlust von ihm abgeschrieben wird, so daß er wieder auf Null sinken kann. Demgemäß ist der Reservefonds in die Passiva der Bilanz auch nur in seiner jeweiligen Größe einzutragen, d. h. in der Größe, welche er zuletzt auf Grund der Zu- oder Abschreibung des vorletzten Jahrs erhalten hat. Es ist also keine Rede davon, daß, wenn auf ein Verlustjahr, in welchem der Reservefonds eine Einbuße erlitten hat, ein Ueberschußjahr folgt, der Ueberschuß zuvörderst dazu zu verwenden sei, den Reservefonds auf seine vormalige Höhe zu bringen, sondern der ganze Ueberschuß gilt als Reingewinn, trotz jenes noch ungedeckten Verlustes, und wird nur mit 5%, wie in allen übrigen Gewinnjahren, zu gunsten des Reservefonds besteuert.[6] Ein Verlust am Reservefonds wird also ganz anders behandelt, wie ein Verlust am Grundkapital.

[5a] Art. 239b, 185b. Neukamp Z. 38 S. 10 (1891).
[6] RG. 28 S. 54.

Beispiel für den Fall, daß ein Verein mit ½ Million Grundkapital 21 Jahre lang je 10 % Gewinn, im 22. Jahre 4 % Verlust, im 23. Jahre wieder 6 % Gewinn ergibt.

Zahlen in Tausenden.

	1. Jahr	2. Jahr	3. Jahr	21. Jahr	22. Jahr	23. Jahr
Vermögensstand zu Ende des Geschäftsjahrs	550	552,5	555	600	530	560
Grundkapital	500	500	500	500	500	500
Bisher angesammelter Reservefonds . . .	0	2,5	5	50	50	30
Gewinn	50	50	50	50		30
Davon 5 % zum Reservefonds	2,5	2,5	2,5	0		1,5
Verlust					20	

Im 23. Jahr könnte die Bilanz vielleicht aussehen wie das oben S. 597 abgedruckte Beispiel.

Daß in dieser Bilanz der Gewinn (und der 5 %ige Zuschuß zum Reservefonds) unter den Passiven steht, beruht auf der kaufmännischen Sitte, die Aktiv- und Passivseite jedes „Kontos" stets mit der gleichen Summe abzuschließen. Natürlich ergeben die Posten, welche wirklich auf die Aktiv- oder Passivseite gehören, auch bei den Kaufleuten regelmäßig eine ungleiche Summe. Die Kaufleute zaubern aber die Ungleichheit fort, indem sie die Differenz der kleineren Summe von der größeren einfach der kleineren Summe zuzählen;[7] sie setzen also den reellen Posten der kleineren Seite einen fingierten Posten zu, damit die kleinere Seite mit der größeren „stimmt", und dieser fingierte Posten stellt gerade den Ueberschuß der größeren Seite über die kleinere dar. So kommt es, daß, wenn Gewinn erzielt, also der Aktivstand größer wie der Passivstand ist, der Aktivüberschuß gerade auf der Passivseite gebucht wird; umgekehrt wird der Verlust als Ueberschuß der Passiva notwendig auf der Aktivseite eingestellt. Nur in diesem Sinn sieht der Kaufmann den Gewinn als Passivum, den Verlust als Aktivum an.

Der gesetzliche Reservefonds wird von dem sonstigen Vermögen des Vereins nur rechnerisch getrennt: es ist also nicht notwendig, ja nicht einmal zuläßig, einzelne Vermögensstücke für den Reservefonds auszusondern; denn sonst könnte, wenn gerade diese Stücke verloren gingen oder entwertet würden, der Reservefonds vermindert werden, während das anderweite Vermögen vielleicht umgekehrt einen Zuwachs erfährt. — Deshalb „arbeitet" auch der Reservefonds in dem Gewerbebetriebe des Vereins so gut wie das übrige Vermögen, und der auf den Reservefonds entfallende Anteil am Reingewinn wird dem Reservefonds keineswegs zugeschlagen. — Der Reservefonds ist nur zur Deckung eines bilanzmäßigen Verlusts bestimmt, d. h. des Ueberschusses, den die Passiva der Bilanz über die Aktiva ergeben.

[7] Siehe auch oben S. 312, 9.

Treten also sonstige Verluste ein, welche, so empfindlich und außerordentlich sie sein mögen, doch durch anderweite Gewinne wieder ausgeglichen werden, so daß insgesamt eine Unterbilanz vermieden wird, so können sie von dem (gesetzlichen) Reservefonds nicht abgeschrieben werden. Gesetzt, in dem Fall der oben S. 597 abgedruckten Bilanz hätte der Verein einen Ueberschuß von 50000 erzielt, der aber im letzten Augenblick durch eine Unterschlagung des Kassierers um 20000 gekürzt wird. Könnte der Verein hier den unterschlagenen Betrag von 20000 als „Verlust" auf den im Beispiele 30000 betragenden Reservefonds abwälzen, so würde der Reservefonds auf 10000 herabgedrückt und als Gewinn blieben die vollen 50000 übrig. Der Verein darf aber nicht so verfahren; denn trotz des Verlusts der unterschlagenen 20000 bleibt immer noch ein Gewinn von 30000 übrig, der Verlust ist also kein bilanzmäßiger.

Wenn der gesetzliche Reservefonds zur Deckung derartiger Verluste nicht bestimmt ist, so ist es dem Verein doch unbenommen, für diesen Zweck freiwillige Reservefonds zu bilden. Ist dies geschehen, so belastet der Verlust nicht ausschließlich die Einnahmen des Jahrs, in welchem er sich ereignet hat, sondern wird durch Mittel, welche im Lauf der Jahre allmählich angesammelt sind, gedeckt. Die Folge ist, daß ein Verein mit guten freiwilligen Reserven, obschon auch seine jährlichen Ueberschüsse schwanken, dennoch jährlich gleichmäßige Gewinne verteilen kann. Manche Vereine haben sogar mehrere solche Fonds, z. B. einen Delkrederefonds zur Deckung von Verlusten, welche durch Zahlungsunfähigkeit von Vereinsschuldnern entstehen,[8] eine Spezialreserve für Kursverluste, einen Pensionsfonds u. s. f. Auch diese freiwilligen Reserven gehören unter die Passiva der Bilanz, d. h. sie sind von dem Betrage des Vereinsvermögens abzuziehen, wenn die Höhe des Gewinns festgestellt werden soll; sie können aber anders wie der gesetzliche Reservefonds durch Beschluß der GV. jederzeit aufgelöst werden; dann erscheinen sie mit einem Mal als „Gewinn" in der Bilanz und werden unter die Aktionäre verteilt. — Wird der gesetzliche Reservefonds stärker „dotiert", als das Gesetz vorschreibt, so daß er (abgesehen vom Agiogewinn) 10 % des Grundkapitals übersteigt, so ist er in Höhe des Mehrbetrags ein freiwilliger Fonds, kann also insoweit (nötigenfalls durch Statutenänderung) aufgelöst oder anderen Zwecken zugeführt werden.[9]

IV. 1. Ein höherer Betrag als derjenige, welcher auf Grund der soeben entwickelten Regeln herausgerechnet wird, darf als Reingewinn nicht festgestellt werden. Diese Regeln sind also, soweit sie den Höchstbetrag des Reingewinns bestimmen, zwingendes Recht; selbst ein einstimmiger Beschluß der Aktionäre kann daran nichts ändern.

---

[8] RH. 25 Nr. 77. RG. 22 S. 158.

[9] RG. 28 S. 46. Neukamp S. 104. Abw. Simon S. 142.

Deshalb dürfen den Aktionären feste Zinsen weder versprochen noch ausbezahlt werden. Denn wenn der Reingewinn weniger ausmacht, wie der Zinssatz, würde ja die Auszahlung der Zinsen aus den Mitteln des Grundkapitals oder der Reservefonds erfolgen müssen, und eine derartige Verringerung von Grundkapital oder Reservefonds zu gunsten der Aktionäre soll eben vermieden werden. Doch gestattet das Gesetz eine Ausnahme. Das Statut kann den Aktionären für die ersten Jahre nach Gründung des Vereins, nämlich für den Zeitraum, welchen die Vorbereitung des Unternehmens bis zum Anfang des vollen Betriebes erfordert, feste Zinsen zusagen, auch wenn ein Reingewinn gar nicht oder nur in geringerer Höhe erzielt werden sollte; das Statut muß aber diesen Zeitraum im voraus kalendermäßig[10] fest bestimmen. Derartige Zinsen nennt man **„Bauzinsen"** (Art. 217).

Der Name erklärt sich dadurch, daß diese Zinsen sehr oft bei Eisenbahngesellschaften für die Zeit des Eisenbahnbaus festgesetzt werden. Die Bauzinsen sind zugelassen, weil viele Aktiengesellschaften in der ersten Zeit nach der Gründung einen Gewinn gar nicht erzielen können — z. B. die Eisenbahngesellschaften in der Bauzeit — und weil das Publikum, wenn es während dieser ganzen Zeit auf jeden Ertrag seiner Aktieneinlagen verzichten müßte, von der Beteiligung an der Aktiengesellschaft leicht abgeschreckt werden würde. — Die Bauzinsen gehören — um bei dem Beispiel der Eisenbahngesellschaft zu bleiben — zu den Kosten des Bahnbaus; da nun die Eisenbahn unter den Aktivis der Gesellschaft in der Bilanz aufzuführen und zwar mit ihrem Herstellungspreis anzusetzen ist, so sind auch die Bauzinsen, als Teil des Herstellungspreises, mit unter die Aktiva aufzunehmen; die Folge ist, daß die Bauzinsen, obschon sie in Ermanglung eines Reingewinns vom Kapital genommen werden müssen, trotzdem das Kapital nicht mindern: sie sind eben, weil sie zum Zweck des Bahnbaus gezahlt werden, eine „produktive" Ausgabe; sie bewirken eine Minderung des Geldkapitals, aber zugleich eine Vermehrung des durch den Bahnbau dargestellten Immobiliarkapitals. — Wollte man dies ablehnen und die Bauzinsen lediglich als Minderung des Gesamtkapitals ansehen, so würden die Aktionäre durch die Gestattung der Bauzinsen kaum etwas gewinnen; denn nach Ablauf der Bauzeit müßte die Verminderung zunächst wieder ausgeglichen werden, und bis die Ausgleichung erreicht, müßte jede Auszahlung von Dividenden unterbleiben; was die Aktionäre an Zinsen empfangen, würden sie also an Dividenden wieder verlieren; das kann das Gesetz nicht gewollt haben.[11]

---

[10] RH. 22 Nr. 5, 6. [11] RH. 25 Nr. 76.

Doch gilt die Regel nur, wenn die Zahlung der Bauzinsen für die Herstellung der Bahn nötig war; hätte der Verein Aktieneinlagen eingefordert, die er zunächst für den Bau gar nicht verwenden kann und also ganz unnütz verzinsen muß, so können die Zinsen nicht als Aktivum gebucht werden. — Das Recht des Aktionärs auf die Bauzinsen ist Gläubigerrecht.[12]

Aus den gleichen Gründen wie das Versprechen fester Zinsen ist eine Dividendengarantie, welche der Verein seinen Aktionären gegenüber übernimmt, unzulässig; dagegen ist es natürlich statthaft, daß ein dritter, etwa der Staat, den Aktionären eines bestimmten Vereins eine gewisse Mindesteinnahme gewährleistet.[12a] Unzulässig ist es auch, daß ein Verein seinen Aktionären noch vor Abschluß der Bilanz eine mäßige Abschlagsdividende zahlt, indem er sich vorbehält, nach Fertigstellung der Bilanz eine Superdividende hinzuzufügen; denn es kann ja sein, daß die Bilanz einen Reingewinn ergibt, der noch kleiner ist wie die Abschlagsdividende, und dann ist den Aktionären eben — was das Gesetz verbietet — ein zu großer Gewinnanteil ausbezahlt.

2. Dagegen darf der Verein als Reingewinn eine kleinere Summe, als diejenige, welche nach den gesetzlichen Regeln herauszurechnen ist, feststellen. Er kann dies z. B. dadurch thun, daß er freiwillige Reservefonds[13] in die Passiven setzt, oder daß er von den Aktivis größere Beträge abschreibt, als der wirklichen Abnutzung entspricht u. s. f. Doch darf er dies nur thun, wenn das Statut es besonders erlaubt, oder wenn es die GV. im Wege der Statutenänderung beschließt. Trifft diese Voraussetzung nicht zu, so kann jeder Aktionär einer Verringerung des nach gesetzlicher Regel zu berechnenden Reingewinns widersprechen und einen Beschluß der GV., der die Verringerung ausspricht, als ungültig anfechten; er kann z. B. darauf klagen, daß die Abschreibung, welche bei einem Aktivum der Bilanz wegen Abnutzung mit 10 % vorgenommen ist, auf 5 % ermäßigt werde, wenn die Abnützung in Wahrheit nicht mehr wie 5 % ausmacht.[14] Jeder Aktionär hat also auf die richtige Feststellung des Reingewinns ein Recht; dies Recht ist aber, weil es durch Statutenänderung beseitigt oder geschmälert werden kann, weder ein Gläubigerrecht, noch ein Sonderrecht, sondern ein gewöhnliches Mitgliedsrecht.[15]

V. 1. Der Reingewinn ist nach Abzug der 5 %, welche zum Reservefonds abzuführen sind, an die Aktionäre nach Verhältnis ihrer Aktieneinlagen zu verteilen. Dieser an die Aktionäre fallende Teil des Reingewinns wird **Dividende** genannt.

---

[12] RH. 22 Nr. 6. [12a] RH. 17 Nr. 87.
[13] RG. 22 S. 158.
[14] Siehe RH. 19 Nr. 48; 25 Nr. 76, 77. RG. 22 S. 158.
[15] RG. 22 S. 113.

Auch hier kann aber das Statut oder ein statutenändernder Beschluß der GV. Abweichungen festsetzen. So wird sehr oft bestimmt, daß nur eine runde Summe, meist in Prozenten des Grundkapitals ausgedrückt, an die Aktionäre verteilt, der Rest dagegen als Gewinnvortrag auf neue Rechnung übertragen, d. h. einstweilen gespart wird. Oder es erhalten die Vorstandsmitglieder u. a. einen besonderen Anteil vom Reingewinn (Tantieme); doch ist dieser Gewinnanteil oft nach andern Regeln zu bemessen als der der Aktionäre, z. B. vom Jahresüberschuß zu entnehmen, auch wenn frühere Kapitalverluste noch nicht wieder eingebracht sind;[16] wenn die Vorstandsmitglieder ein Recht auf die Tantieme haben, wäre es übrigens richtiger, sie einfach zu den sonstigen Forderungen gegen den Verein zu stellen, denn dann vermindert sie den Reingewinn und ist nicht etwa selber ein Teil des Reingewinns.

Auch andere Abweichungen kommen häufig vor, z. B. das bereits erwähnte Recht der Prioritätsaktionäre, bei der Gewinnverteilung bevorzugt zu werden. Beispielsweise erhalten bei der Marienburg-Mlawa-Eisenbahn die Stammprioritäten aus dem Reingewinn vorweg 5 %, dann die Stammaktien 6²/₃ %, der Ueberschuß wird gleichmäßig geteilt; bei hohen Gewinnen erhalten also die Stammaktien bis zu 1²/₃ % mehr als die Prioritätsaktien, bei niedrigen umgekehrt letztere 5 % mehr als die Stammaktien; der Vorzug der Prioritätsaktien verwandelt sich mithin bei dieser Gesellschaft geradezu in einen Nachteil, wenn die Gewinne steigen; deshalb haben denn auch die Stammaktien zeitweise einen höheren Kurs gehabt, wie die Prioritätsaktien. — Wenn der Reingewinn eines Jahres nicht ausreicht, um den Prozentsatz zu decken, welcher den Stammprioritäten vorzugsweise zusteht, so erhalten die Prioritätsaktionäre entsprechend weniger; denn ihr Recht geht nicht auf Zinsen, die ohne Rücksicht auf erzielten Reingewinn zu zahlen wären, sondern nur auf einen vorzugsweisen Anteil am Reingewinn, kann also nie mehr betragen, wie der Reingewinn selber. — Doch bestimmt das Statut oft, daß der Ausfall, welchen sie in derartigen Fällen erleiden, aus dem Reingewinn späterer Jahre, ehe auf die Stammaktien irgend ein Gewinn gezahlt wird, vorweg an sie zu erstatten ist. Alsdann ist natürlich aus dem Reingewinn zunächst die Vorzugsdividende desjenigen Jahres, in dem der Gewinn erzielt ist, zu bezahlen, und erst was nach Zahlung dieser Dividende übrig bleibt, ist zur Deckung des Ausfalls der Vorjahre zu verwenden.[17] Unter den Vorjahren hat im Zweifel das letzte Jahr den Vorrang, dann das vorletzte u. s. f.,[18] denn je älter der Dividendenausfall ist, desto eher ist er verschmerzt; auch fehlt jeder Anlaß, einen alten vielleicht vor 20 Jahren erlittenen Dividendenausfall aus dem neuerdings unter ganz veränderten Verhältnissen erzielten Gewinne zu bezahlen; hingegen haben die Aktionäre der letzten Jahre weit eher

---

[16] RG. 11 S. 163; siehe 22 S. 158 und B. S. 839[17].

[17] RH. 22 Nr. 86. RG. 9 S. 33. [18] Abw. RH. 22 Nr. 86.

einen Anspruch auf Nachzahlung, da sie gerade durch die bescheidene Bemessung ihrer Dividenden den jetzigen Gewinn möglich gemacht haben. Trotzdem geben die meisten Statuten dem älteren Dividendenausfall den Vorzug vor dem jüngeren; sie gewähren also, wenn die Vorzugsdividende 5 % beträgt, die wirklich gezahlten Dividenden aber von 1880—1887 nur 3 % ausmachen, aus dem 1888 erzielten Gewinne von 10 % I. die Vorzugsdividende für 1888 mit 5 %, II. den 1880 und 1881 erlittenen Ausfall mit je 2 %, III. von dem 1882 erlittenen Ausfall die Hälfte.

Ist auf einzelne Aktien die Einlage voll eingezahlt, auf andere nicht, so geschieht die Gewinnverteilung nach Verhältnis der gemachten Einlagen.

2. Die in der Bilanz festgestellte Dividende ist den Aktionären bar auszuzahlen. Jeder Aktionär hat darauf ein festes Recht. Und zwar ist dies Recht ein Gläubigerrecht.[19] Es kann also den Aktionären nicht genommen werden, auch nicht durch Statutenänderung und kann selbst im Konkurse des Vereins geltend gemacht werden.[20] Die Festsetzung des Gewinnanteils ist mithin nicht deklaratorisch, sondern konstitutiv.[21] Allerdings bringt sie den Dividendenanspruch des Aktionärs nicht neu hervor, aber sie ändert ihn seinem Wesen nach, sie erhebt ihn von einem Mitgliedsrecht zu einem Gläubigerrecht.

Selbst wenn nach Feststellung der Bilanz der Verein von Verlusten betroffen wird, wenn z. B. diejenigen Gelder, welche der Verein zwecks Auszahlung der Dividenden bereitgestellt hat, unterschlagen werden, wird der Anspruch der Aktionäre auf die Dividende nicht aufgehoben.[22]

3. Meist wird den Aktionären als Zubehör zu jeder Aktienurkunde ein „Dividendenbogen" ausgehändigt, aus einer Reihe abtrennbarer Dividendenscheine und einem Talon bestehend. Jeder Schein bezieht sich auf die Dividende eines bestimmten Jahrs, natürlich ohne deren Höhe zu bezeichnen, und ist reines Inhaberpapier; ohne Rückgabe des Scheins wird die Dividende dem Aktionär selbst gegen Vorzeigung der Aktie nicht ausbezahlt; die Dividendenscheine sind deshalb für sich allein verkäuflich.[23] Nach Ablauf der in dem Bogen berücksichtigten Jahre wird dem Inhaber des Talons gegen dessen Rückgabe ein neuer Dividendenbogen ausgestellt; der Talon ist also gleichfalls Inhaberpapier.[24]

---

[19] RH. 18 Nr. 41; 19 Nr. 48; 23 Nr. 59. RG. 22 S. 113.
[20] Abw. Lippmann Z. 39 S. 178 (1891).
[21] RG. 22 S. 114. Vgl. RH. 20 Nr. 76. Abw. Lippmann Z. 39 S. 179.
[22] RH. 18 Nr. 41. Siehe Aronius Z. 40 S. 123 (92).
[23] Siehe RG. 23 S. 268 (Nießbrauch).
[24] Abw. RG. 4 S. 141. Vgl. RH. 17 Nr. 9.

Doch kann, wenn Aktie und Talon in verschiedenen Händen sind, der Aktieninhaber der Aushändigung des Bogens an den Taloninhaber widersprechen, welchenfalls der Bogen bis zur Erledigung des Streits zwischen Aktieninhaber und Taloninhaber zurückgehalten wird; der Aktieninhaber kann sogar, wenn der Taloninhaber sich nicht inzwischen gemeldet hat, die Aushändigung des Bogens an sich selbst verlangen; danach ist die Rechtsstellung des Taloninhabers eine höchst unsichere, und thatsächlich ein Talon ohne Aktie kaum verkäuflich.

Der Dividendenschein geht nur auf den in der Bilanz festgestellten Gewinn; ein Recht, die Feststellung als unrichtig zu bemängeln, steht dem Inhaber des Scheines nicht zu, ebensowenig ein Stimmrecht in der Generalversammlung;[25] der Schein gewährt also nur die Gläubigerrechte des Aktionärs, nicht dessen Mitgliedsrechte; letztere sind vielmehr mit der Aktie selbst untrennbar verknüpft.[26]

Der Verkäufer einer Aktie muß dem Käufer den Dividendenschein des laufenden Jahres mitliefern, nicht dagegen den Dividendenschein des verflossenen Jahres; dieser Schein wird also am letzten Tage jeden Jahres „detachiert". Nur bei Aktien, welche Gegenstand von Zeitgeschäften zu sein pflegen,[26a] erfolgt die Detachierung erst später, nämlich frühestens an dem Tage, wo die Dividende festgestellt wird; erfolgt z. B. für Aktien der Deutschen Bank die Feststellung der Dividende am 1. März, so ist dem, welcher eine solche Aktie am 1. Februar 1893 kauft, nicht bloß der Dividendenschein für 1893, sondern auch der für 1892 mitzuliefern. — Der Käufer muß dem Verkäufer dafür, daß dieser ihm den laufenden Dividendenschein liefert, eine besondere Vergütung in Form von Stückzinsen — nach Verhältnis der Zeit, welche seit dem Beginn des Jahres bis zum Tage des Kaufes verflossen ist — bezahlen, z. B. wenn er am 1. Oktober kauft, für 3/4 Jahr; dagegen zahlt er für den Dividendenschein des Vorjahres, wenn dieser mitgeliefert wird, keine Vergütung; vielmehr ist die Vergütung dafür im Kurse mit einbegriffen. — Die Stückzinsen haben für jedes Papier eine usancemäßige Höhe (meist 4%), sind also unabhängig von der Höhe der wirklich zu erwartenden Dividende. Insoweit sind sie von ähnlich fiktiver Art wie die Stückzinsen bei ausländischen Zinsenpapieren.[26b] Der Fehler, der in der Fiktion steckt, wird durch die Kursberechnung ausgeglichen: wenn der Käufer für Aktien (dem usancemäßigen Satze von jährlich 4% gemäß) am 1. Oktober 3% Stückzinsen zahlt, während die mutmaßliche Dividende des Jahres 8, für 3/4 Jahr also 6% beträgt, so wird sich der Verkäufer für die Differenz der beiden Prozentsätze dadurch schadlos halten, daß er den Preis der Aktie um 3% erhöht.

---

[25] RH. 9 Nr. 81. Siehe RG. 14 S. 170.

[26] RH. 9 Nr. 81. RG. 14 S. 170. Siehe auch RH. 17 Nr. 80 (Bauzinsen).

[26a] Siehe oben S. 346, 4. [26b] Siehe oben S. 339.

VI. Sind einem Aktionär oder dem Inhaber eines Dividendenscheins Dividenden oder Zinsen bezahlt, die er gar nicht oder doch nicht in der gezahlten Höhe zu fordern hat, so braucht er sie trotzdem nicht zurückzugeben, sofern er sich beim Empfang in gutem Glauben befand. Es genügt also zur Begründung der Rückzahlungspflicht nicht (wie bei der Kommanditgesellschaft), daß die Bilanz, auf Grund deren die Auszahlung der Dividende erfolgte, in schlechtem Glauben errichtet ist, sondern es muß dem einzelnen Empfänger, von dem die Rückzahlung gefordert wird, der schlechte Glaube nachgewiesen werden.

Die gegenteilige Regel würde eine große Härte enthalten, da der Aktionär oft seine Ausgaben ganz nach der Höhe der ihm gezahlten Dividenden einrichtet und durch deren Rückforderung in die empfindlichste Verlegenheit geraten könnte. Auch hat der einzelne Aktionär thatsächlich keinen Einfluß auf die Feststellung der Dividende, da er zur Einsicht in die Geschäftsbücher nicht befugt ist, und schon aus diesem Grunde sein Recht, die Dividendenfeststellung der GV. durch Anfechtungsklage zu bekämpfen, nur in Ausnahmefällen praktischen Erfolg verspricht. Er muß sich also bei dem beruhigen, was Vorstand und GV. beschließen, und soll dadurch, daß er der Richtigkeit dieser Beschlüsse vertraut, keinen Nachteil haben. Doch kann die Dividendenfestsetzung wie jeder andere Beschluß der GV. von dieser selbst wegen Irrtums widerrufen und von jedem Aktionär wegen Verletzung von Gesetz oder Statut angefochten werden.[27] Und zwar ist der Widerruf und die Anfechtung selbst gegen den gutgläubigen Erwerber eines Dividendenscheins zulässig; denn es handelt sich dabei um einen aus dem Scheine selbst hervorgehenden Einwand; der Schein geht ja nur auf Auszahlung der bilanzmäßig festgestellten Dividende, verweist also selber darauf, daß die Dividende durch eine Bilanz, d. h. durch eine gültige Bilanz festgestellt werden muß.[28] Auch daß an einzelne Aktionäre die Dividende bereits ausgezahlt ist, hilft den andern, die sich minder geeilt haben, nichts. Dagegen ist sowohl Widerruf wie Anfechtung gegen diejenigen Personen, welche die Dividende bereits gutgläubig empfangen haben, ohne Wirkung.

VII. a) Ergibt die Bilanz einen Verlust, so ist er aus dem gesetzlichen Reservefonds zu decken; wenn dieser erschöpft oder noch nicht angesammelt ist, muß der Verlust dagegen aus dem Kapitalvermögen gedeckt werden. Eine Pflicht der Aktionäre, ihn durch Nachschüsse zu tilgen, besteht nicht.

---

[27] RG. 22 S. 158.
[28] RH. 18 Nr. 41. Siehe auch RG. 22 S. 114.

b) Erreicht der Verlust die Hälfte des Grundkapitals, so ist sofort zu weiterer Beschlußfassung (Auflösung, Aufnahme einer Anleihe u. s. f.) eine Generalversammlung einzuberufen, auch wenn die Feststellung mitten im Geschäftsjahr auf Grund einer außerordentlichen Bilanz gemacht wird (Art. 240).

c) Ergibt eine ordentliche oder außerordentliche Bilanz, daß das Vermögen des Vereins seine Schulden nicht mehr deckt, oder wird der Verein zahlungsunfähig, so muß der Vorstand sofort die Konkurseröffnung beantragen (Art. 240).

§ 96.

6. Auflösung.

I. 1. Sie tritt namentlich ein (Art. 242)

a) durch Ablauf der im Statut bestimmten Zeit; doch kann der Verein sein Dasein über diese Zeit hinaus verlängern, wenn er es rechtzeitig, d. h. noch ehe die Zeit abgelaufen ist, durch Statutenänderung beschließt.[1]

b) Wenn das Statut die Dauer des Vereins nicht festsetzt oder wenn der Verein sich vor Ablauf der im Statut festgesetzten Zeit auflösen will, durch Beschluß der Generalversammlung, der mit mindestens $^3/_4$-Mehrheit gefaßt sein muß; die einfache Mehrheit der Aktionäre hat also kein Recht, die Gesellschaft aufzukündigen, selbst nicht aus „wichtigen“ Gründen; noch weniger kann der Einzelaktionär kündigen.

c) Durch Konkurseröffnung.

2. Registrierungszwang wie bei der offenen Gesellschaft (Art. 243).

II. **Liquidation.**

1. Sie wird vom Vorstande, dessen Mitglieder nunmehr „Liquidatoren“ heißen, geführt. Doch kann sie durch das Statut oder einen Beschluß der Generalversammlung anderen Personen übertragen werden; auf Antrag einer Minderheit von Aktionären, deren Anteile zusammen $^1/_{20}$ des Grundkapitals betragen, und die glaub-

---

[1] Siehe Renaud Z. 13 S. 141 (1869).

haft machen, daß sie ihre Aktien seit mindestens sechs Monaten besitzen, kann die Ernennung von Liquidatoren auch durch den Richter erfolgen. — Die Liquidatoren können von der Generalversammlung jederzeit (mit Vorbehalt ihrer Gehaltsansprüche u. dgl.) entlassen werden; die Entlassung kann, auf Antrag der soeben erwähnten Minderheit von Aktionären, auch vom Gericht verfügt werden; richterlich ernannte Liquidatoren können nur vom Gericht entlassen werden.[2]

2. Während der Liquidation dauert die Aktiengesellschaft fort. Sie ist in Wahrheit nicht aufgelöst, sondern nur verändert, indem sie jetzt nicht mehr ihr altes Geschäft fortsetzen, sondern abwickeln will. Sie ist zu einem Liquidationsverein auf Aktien geworden.[3]

a) Die Rechte und Pflichten der Liquidatoren entsprechen denen des Vorstands. Doch ist ihre Vollmacht nicht unbeschränkt, sondern (wie bei der offenen Gesellschaft) durch die Liquidationszwecke begrenzt. Auch dürfen sie keine Prokuristen bestellen. Dafür gilt aber auch das Verbot, H.sgeschäfte für fremde oder eigene Rechnung zu machen, nicht für sie (Art. 244 a).

b) Wo bei Liquidation einer offenen Gesellschaft Einstimmigkeit aller Genossen erforderlich, genügt ein Mehrheitsbeschluß der GV.[3a] Doch ist auch die Machtvollkommenheit der GV. so gut wie die der Liquidatoren durch die Zwecke der Liquidation begrenzt; z. B. ist eine Statutenänderung, welche Teile des Vereinsvermögens einer wohlthätigen Stiftung überweist, jetzt nicht mehr zulässig.[4] Die richterlich ernannten Liquidatoren sind an die Beschlüsse der GV. überhaupt nicht gebunden, es sei denn, daß sie Grundstücke freihändig veräußern wollen (Art. 244 a).

3. Zu Beginn der Liquidation ist eine Bilanz aufzustellen und in den Zeitungen zu veröffentlichen (Art. 244 a).

4. Die Liquidation besteht wie bei der offenen Gesellschaft darin, daß das Aktivvermögen des Vereins versilbert, seine Schulden bezahlt und das nunmehr in einer Geldsumme bestehende Reinvermögen des Vereins an die Aktionäre verteilt wird. Und zwar darf die Verteilung des Vermögens an die Aktionäre nicht früher beginnen, als bis die Vereinsschulden bezahlt oder sichergestellt sind:

---

[2] Art. 244. Aelteres Recht RH. 17 Nr. 14.

[3] RH. 19 Nr. 54; 22 Nr. 53, 75. RG. 5 S. 7; 24 S. 71. Vgl. Gierke S. 885.

[3a] RH. 24 Nr. 58. RG. 3 S. 55.

[4] Siehe RH. 24 Nr. 58. BA. 47 S. 78 (Dresden).

denn anderenfalls würden die Vereinsgläubiger, denen ja nur das Vereinsvermögen haftet, Gefahr laufen, ihr einziges Befriedigungsmittel zu verlieren. Zum Schutz der Vereinsgläubiger hat das Gesetz folgende Bestimmungen getroffen (Art. 245, 243, 202):

a) Die Auflösung des Vereins ist in den Zeitungen dreimal bekannt zu machen mit der Aufforderung an alle Gläubiger sich zu melden; an jeden bekannten Gläubiger ist die Aufforderung noch besonders zu wiederholen. Die Meldefrist beträgt ein Jahr, von der dritten öffentlichen Bekanntmachung ab gerechnet. Vor Ablauf der Frist darf eine Verteilung des Vereinsvermögens an die Aktionäre in keinem Fall vorgenommen werden, auch nicht teilweise: die Meldefrist wird deshalb auch als Sperrjahr bezeichnet.

b) Alle Forderungen, welche die Liquidatoren als gültig, fällig und unbedingt anerkennen, sind, wenn sie binnen des Sperrjahrs angemeldet worden, sofort nach der Anmeldung zu bezahlen; das Sperrjahr hemmt also bloß die Verteilung des Vermögens an die Aktionäre, nicht die Bezahlung der Vereinsschulden; nur wenn sich die Ueberschuldung des Vereins herausstellt, ist die Zahlung sofort auszusetzen, und Konkurseröffnung zu beantragen. — Für Forderungen, die nicht angemeldet, aber trotzdem bekannt sind, ist der Schuldbetrag zu hinterlegen. Für Forderungen endlich, die bestritten, befristet oder bedingt sind, ist der Schuldbetrag entweder zu hinterlegen oder Sicherheit zu bestellen; doch können die Liquidatoren sowohl die Hinterlegung wie die Sicherstellung vermeiden, wenn sie die Verteilung des Vermögens auch nach Ablauf des Sperrjahrs so lange hinausschieben, bis die Ungewißheit der Forderung durch Eintritt der Bedingung, Urteil u. s. f. erledigt ist.

Die Höhe der zu stellenden Sicherheit bestimmen die Liquidatoren zunächst nach eigenem Ermessen, aber auch auf eigene Gefahr; denn wenn das Gericht später findet, daß sie die Sicherheit hätten höher bemessen sollen, so sind sie mit ihrem Privatvermögen ersatzpflichtig. Deshalb werden sie gut thun, die Höhe der Sicherheit durch das Gericht mittels einstweiliger Verfügung feststellen zu lassen; natürlich kann auch der Gläubiger eine solche Feststellung erbitten.[5] — Die Vereinsschulden werden durch die

---

[5] Siehe RG. 23 Nr. 53 (Arrest).

Einleitung der Liquidation nicht etwa inhaltlich verändert, z. B. keineswegs, wie bei einer Konkurseröffnung, sofort fällig.[6]

c) Wenn das Sperrjahr abgelaufen ist, und die bis dahin bekannt gewordenen Forderungen in vorgeschriebener Art berücksichtigt sind, kann die Verteilung beginnen. Jedoch können in der Zwischenzeit, bis die Verteilung zum Abschluß gelangt ist, noch neue Forderungen angemeldet werden; das Sperrjahr ist also für die Gläubiger keine Ausschlußfrist.[7] Jedoch können die zu spät anmeldenden Gläubiger keine Sicherstellung fordern; wenn also ihre Forderungen bedingt oder befristet sind oder von den Liquidatoren bestritten werden, so ist die Verteilung des Vereinsvermögens an die Aktionäre ruhig fortzusetzen, es sei denn, daß die Gläubiger ein Verbot der Verteilung durch einstweilige Verfügung erwirken. Die säumigen Gläubiger können sich also zunächst nur an dasjenige Vereinsvermögen halten, welches zu der Zeit, wo ihre Forderungen anerkannt oder durch gerichtliches Urteil festgestellt oder durch einstweilige Verfügung geschützt sind, noch unverteilt vorhanden ist.[7a] Doch können sie außerdem, wenn sie aus dem noch unverteilten Vermögen keine Befriedigung erlangen, fordern, daß der Verein die bereits geschehene Verteilung rückgängig macht;[8] denn da die Meldefrist, wie schon erwähnt, keine Ausschlußfrist ist, da also die Forderungen der säumigen Gläubiger vollgültig fortbestehen, ist die Verteilung des Vereinsvermögens, welche ohne Rücksicht auf diese Forderungen geschehen ist, objektiv unrechtmäßig; jeder Aktionär muß also denjenigen Betrag, der zur Befriedigung der Gläubiger nötig ist, dem Verein anteilig zurückgeben: so auch dann, wenn er beim Empfang seines Anteils in gutem Glauben war.

Das scheint auffallend, weil der Aktionär übermäßige Zinsen und Gewinne, die er in gutem Glauben empfangen, nicht zurückzugeben braucht. Allein die Unterscheidung der beiden Fälle ist ganz angemessen. Was der Aktionär an Dividenden und Zinsen empfängt, kann er als guter Hauswirt alsbald verbrauchen; es ist also eine Härte für ihn, wenn er Zins und Dividende wieder herausgeben muß. Was er dagegen als seinen Anteil am Vereinsvermögen erhält, ist kein Gewinn für ihn, sondern nur

---

[6] RH. 24 Nr. 62; RG. 5 S. 7; 9 S. 14.

[7] RH. 19 Nr. 54. [7a] RH. 19 Nr. 54. [8] Abw. Petersen S. 579.

eine Aenderung in der Form seines Kapitalbesitzes; bis jetzt besaß er Aktien, nunmehr hat er als Ersatz für die Aktien Geld. Daß er einen Teil dieses Geldes wieder zurückgeben muß, trifft ihn also nicht härter, als wenn seine Aktien durch irgend einen dem Verein zugestoßenen Unfall an Wert verlieren; auf derartige Wertverluste muß er stets gefaßt sein.[8a]

Immerhin sind die Gläubiger, welche die Meldefrist versäumt, schlechter gestellt, als diejenigen, welche die Frist eingehalten haben, denn es ist keine leichte Aufgabe für den Verein, von tausenden Aktionären anteilig dasjenige zurückzufordern, was ihnen zuviel bezahlt ist. Eine direkte Klage gegen die Aktionäre steht den Gläubigern übrigens auch während der Liquidation nicht zu.

5. a) Das Reinvermögen, welches nach Berichtigung der Vereinsschulden übrig bleibt, ist an die Aktionäre zu verteilen. Doch ist der Anspruch der Aktionäre auf die Verteilung kein Gläubigerrecht; deshalb muß der einzelne Aktionär sich alle Verfügungen der Liquidatoren und der GV. über die Liquidationsmasse gefallen lassen, welche im Rahmen der Liquidationszwecke liegen, z. B. die Anerkennung einer Vereinsschuld; der einzelne Aktionär kann auch von den Liquidatoren keine Rechnungslegung fordern; die Rechnung ist vielmehr der GV. zu legen.[9]

b) Das Reinvermögen wird an die Aktionäre vollständig verteilt, auch wenn sie dabei mehr erhalten, als den Nennwert ihrer Aktien; ebenso müssen sie sich natürlich zufrieden geben, wenn sie weniger erhalten. — Die Verteilung geschieht nach Verhältnis der Aktien. Doch ist bereits erwähnt, daß einzelnen Aktionären oder Aktionärgruppen ein Sonder- oder Gattungsrecht bewilligt sein kann, kraft dessen ihnen ein größerer Anteil zufällt wie den andern Aktionären.[10] So wird oft bestimmt, daß aus dem Reinvermögen des Vereins erst der Nennwert der Stammprioritäten ausbezahlt wird, ehe die Stammaktien etwas erhalten.

So kann auch bestimmt werden, daß volleingezahlte Aktien nach Verhältnis mehr erhalten, wie Aktien, auf welche die Einlage noch nicht vollbezahlt ist. Fehlt aber eine solche Bestimmung, so erhalten beide Arten von Aktien gleichviel, nur wird denjenigen Aktionären, deren Einlage rückständig ist, der Rückstand auf ihren Vermögensanteil angerechnet.[11]

6. Nachdem die Verteilung vollständig beendigt und die Masse „ausgeschüttet“, auch die von den Liquidatoren gelegte Schlußrechnung

---

[8a] Siehe auch Art. 198. [9] Abw. RH. 3 Nr. 72. [10] RG. 7 S. 70. [11] Petersen S. 581. Abw. Keyßner S. 235. Vgl. RH. in BA. 34 S. 372.

genehmigt ist, wird die Liquidation geschlossen. Dies ist von den Liquidatoren öffentlich bekannt zu machen. Außerdem haben die Liquidatoren zum Handelsregister anzuzeigen, daß die Firma der Aktiengesellschaft erloschen ist.[12] Damit ist die Aktiengesellschaft auch in ihrer Gestalt als Liquidationsverein aufgelöst, ihr Dasein ist endgültig abgeschlossen.[12a] Eine Klage gegen die Aktiengesellschaft ist deshalb von jetzt ab nicht mehr zulässig; Gläubiger, die sich erst jetzt melden, können sich also nur an die Aktionäre persönlich halten, und zwar mit der Bereicherungsklage oder der actio doli.

So selbst dann, wenn nach Liquidationsschluß neue dem Verein gehörige Sachen aufgefunden werden; denn eine Wiedereröffnung der Liquidation ist (schon wegen des großen Apparates von Aufsichtsrat und GV.) praktisch unzuträglich und im Gesetz nicht vorgeschrieben; der Schluß der Liquidation — insbesondere die Genehmigung der Schlußrechnung der Liquidatoren — hat also nicht bloß deklaratorische Bedeutung, zerstört vielmehr die Aktiengesellschaft endgültig. Die gefundenen Sachen sind demnach Stücke eines herrenlosen Vermögens, freilich belastet mit den etwa noch nicht erledigten, zu dem gleichen Vermögen gehörigen Schulden; die Gläubiger können sich den Zugriff auf die Sachen eröffnen, wenn sie die Bestellung eines Pflegers bei Gericht erwirken.

7. Die H.sbücher sind zehn Jahre lang an richterlich zu bezeichnender Stelle aufzubewahren und können kraft richterlicher Ermächtigung von Aktionären und Gläubigern eingesehen werden (Art. 246).

III. Konkurs der Aktiengesellschaft.

1. Zum Antrage auf Konkurseröffnung ist (außer den Gläubigern) jedes Vorstandsmitglied und jeder Liquidator befugt; der Antragsteller muß aber, wenn die anderen Vorstandsmitglieder oder Mitliquidatoren sich dem Antrage nicht anschließen, die Voraussetzungen der Konkurseröffnung glaubhaft machen. Die Konkurseröffnung kann auch nach Auflösung des Vereins erfolgen, solange noch soviel unverteiltes Vereinsvermögen vorhanden ist, als zur Deckung der Konkurskosten nötig. Die Konkurseröffnung ist nicht bloß (wie beim Einzelkaufmann) zulässig, wenn der Verein zahlungsunfähig, sondern auch dann, wenn er überschuldet ist;[13] also nicht bloß dann, wenn er außer stande ist, seine fälligen Verpflichtungen zu erfüllen, sondern schon dann, wenn seine Aktiva durch seine — fälligen oder nicht fälligen — Verbindlichkeiten überwogen werden. Denn anders als beim

---

[12] Art. 245, 25. Petersen S. 585. Siehe Birkenbihl bei Gruchot 36 S. 835 (92).

[12a] Abw. RG. 28 S. 73.

[13] Konk.Ordn. § 193, 194. Kohler, Konkursrecht (1891) S. 90.

Einzelkaufmann ist es sehr wahrscheinlich, daß aus der Ueberschuldung später eine Zahlungsunfähigkeit wird, und es wäre für die Gläubiger zu gefährlich, sollte wirklich bis zu deren Eintritt mit der Beschlagnahme des Vereinsvermögens gewartet werden.

2. Die Ansprüche der Aktionäre zählen nicht zu den Konkursforderungen, soweit sie nicht auf rückständige Zinsen und Dividenden[14] gehen. Im Vereinskonkurse ist also regelmäßig das gesamte Aktienkapital verloren, die Aktionäre gehen ganz leer aus, ihre Aktien sind wertlos; nur ausnahmsweise, z. B. wenn der Verein von den Mitgliedern des Aufsichtsrats ausreichenden Schadensersatz erstreitet und dadurch wieder zahlungsfähig wird, können die Aktien eines in Konkurs geratenen Vereins wieder zu Wert kommen.

3. Von Zuschüssen sind die Aktionäre auch jetzt frei; nur soweit ihre Einlage rückständig und zur Deckung der Vereinsschulden nötig ist,[14a] ist sie nunmehr einzuzahlen.[15] Doch sind auch im Konkurse die statutenmäßigen Einzahlungsfristen abzuwarten.[15a]

4. Vorstand und Aufsichtsrat bleiben auch während des Konkurses in Thätigkeit, soweit eine Vertretung des Gemeinschuldners nötig ist;[16] namentlich dann, wenn der Konkursverwalter die Erhebung der Ersatzklage gegen frühere Vorstandsmitglieder ablehnt und deren Verfolgung dem „Gemeinschuldner", d. h. dem Vereine überläßt.

IV. Vereinigung aller Aktien in einer Hand[17] ist ein grober Mißbrauch des Aktienrechts. Das Gesetz hat sie aber nicht ausdrücklich verboten, und als selbstverständlich kann das Verbot nicht gelten. Denn wenn die Aktien auf den Inhaber gestellt sind, läßt sich eine Verletzung des Verbots gar nicht erkennen, da der Alleinaktionär seinen Aktienbesitz ja niemandem zu verraten braucht; bei Namensaktien läßt sich das Verbot dadurch umgehen, daß der Großaktionär eine einzige Aktie in der Hand eines Strohmanns beläßt, und man wird nicht behaupten, daß eine derartige Gesellschaft von zwei Aktionären des Aktienrechts würdiger wäre, wie ein Alleinaktionär. Das Verbot würde also ohne praktischen Nutzen sein. Ein nutzloses Verbot kann aber niemals als selbstverständlicher Wille des Gesetzgebers gelten. Hätte der Gesetzgeber das Verbot wirklich gewollt, so hätte er die Inhaberaktien ausschließen und die Mindestzahl der Aktionäre auf 5 oder 7 festsetzen müssen.[18]

---

[14] RH. 18 Nr. 41. [14a] Kohler S. 120. [15] RH. 19 Nr. 69; 20 Nr. 72.
[15a] Kohler S. 349. [16] RH. 19 Nr. 69. RG. 14 S. 418.
[17] Zimmermann BA. 31 S. 222 (1875).
[18] RH. 16 Nr. 89. RG. 3 S. 127; 22 S. 116; 23 S. 204. Bekker, Pandekten 1, S. 267. Abw. Gierke S. 839.

V. Verkauf des Vereinsvermögens im ganzen ist bei den Verstaatlichungen der Eisenbahnen häufig vorgekommen. Hier sind die Rechtsverhältnisse jedesmal durch besonderen Vertrag geordnet. Die Regel war, daß der Staat das ganze Vereinsvermögen, also auch selbstschuldnerisch die Vereinsschulden, übernahm und dafür einen einheitlichen Kaufpreis zahlte; der Kaufpreis war alsdann an die einzelnen Aktionäre nach Verhältnis der Aktien zu verteilen; jedoch wurde den Aktionären an Stelle des hiernach auf sie entfallenden Kaufpreisanteils ein höherer Betrag in Staatsschuldscheinen an Zahlungsstatt angeboten, den sie aber nach Belieben ablehnen konnten.[19] Eine Liquidation des Vereinsvermögens fand in diesen Fällen natürlich nicht statt; denn an Stelle des Vereinsvermögens war der vom Staat versprochene Kaufpreis getreten und dieser war an sich liquide. Auch eine besondere Sicherung der Gläubiger erschien nicht als nötig.

VI. Eine Fusion[20] liegt vor, wenn zwei Aktiengesellschaften sich zu einer einzigen vereinigen. Meistens löst sich dabei nur eine der beiden Gesellschaften auf, wozu ein Beschluß ihrer GV. mit 3/4 Mehrheit nötig ist, indem sie ihr ganzes Vermögen der anderen überträgt. Durch diese Uebertragung in Bausch und Bogen wird die Liquidation der aufgelösten Gesellschaft vermieden, ihr Unternehmen wird nicht abgewickelt, sondern fortbetrieben, eine Versilberung ihres Vermögens ist nicht nötig. Dagegen ist die sofortige Befriedigung oder Sicherstellung der Gläubiger des aufgelösten Vereins erforderlich; doch kann auch sie vermieden werden, wenn der fortbestehende Verein das Vermögen des aufgelösten Vereins von seinem sonstigen Vermögen getrennt verwaltet; das hat den Sinn, daß, solange die getrennte Verwaltung besteht, die Gläubiger des aufgelösten Vereins an dessen vormaligem Vermögen ein Absonderungsrecht haben; Vorstand und Aufsichtsrat des fortbestehenden Vereins sind den Gläubigern für die getrennte Verwaltung verantwortlich. Wie die Aktionäre des aufgelösten Vereins abzufinden sind, hängt von der jedesmaligen Vereinbarung ab.

VII. Eine Aktiengesellschaft kann sich in eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung dadurch verwandeln, daß sie sich auflöst und demnächst ihr ganzes Vermögen auf eine neugegründete Gesellschaft mit beschränkter Haftung überträgt.[21] Dann wird — ganz ähnlich wie im Falle einer Fusion — eine Liquidation der alten Gesellschaft vermieden. Die Sicherstellung der Gläubiger der alten Gesellschaft darf aber — abweichend von der Fusion — nicht aufgeschoben werden, sondern muß sofort geschehen, sobald die neue Gesellschaft zu stande gekommen ist, und die Gläu-

---

[19] Z. B. Preuß. Gesetzsamml. 1884 S. 138. Siehe auch RG. 3 S. 123. Löwenfeld, das Erk. des RG.s in Sachen des Rumänischen Retrozessionsvertrages (1881). Sachs Z. 29 S. 35 (1883).

[20] Art. 247. Wiener Z. 27 S. 333 (1882).

[21] RGes. v. 20. 4. 92 § 78, 101.

biger, welche zu diesem Zwecke durch die Zeitungen dreimal zur Meldung aufzufordern sind, es verlangen. Dafür braucht aber das Vermögen der alten Gesellschaft in der Zwischenzeit bis zur Meldung der Gläubiger nicht getrennt verwaltet zu werden, sondern verschmilzt mit dem sonstigen Vermögen der neuen Gesellschaft sofort; die Gläubiger haben denn auch in dieser Zwischenzeit kein Absonderungsrecht. — Aktionäre, die der neuen Gesellschaft nicht beitreten wollen, sind durch Auszahlung ihres Anteils zu befriedigen. Der Anteil wird auf Grund einer Bilanz berechnet, welche die GV. der alten Gesellschaft mit 3/4-Mehrheit feststellt.

Doch ist Voraussetzung vorstehender Regeln, daß wenigstens 3/4 der alten Aktionäre (nach Aktien bemessen) an der neuen Gesellschaft teilnehmen, daß das Stammkapital der neuen Gesellschaft nicht geringer ist wie das Grundkapital der alten und daß die neue Gesellschaft binnen eines Monats nach Auflösung der alten zum Register angemeldet wird.

VIII. 1. Ein Ausscheiden einzelner Aktionäre ist durch willkürlichen Verzicht auf ihre Aktien[22] oder auch gegen ihren Willen durch Ausschließung möglich; letztere ist bei Säumigkeit der Aktionäre in der Einzahlung der Einlagen, sonst nur nach Maßgabe des Statuts zulässig; schweigt das Statut, so kann selbst ein Aktionär, der zu Zuchthausstrafe verurteilt ist, nicht ausgeschlossen werden.[23] Eine Rückzahlung der Einlagen oder auch nur ein Erlaß der rückständigen Einlagen ist mit diesem Ausscheiden nicht verbunden.

2. Ein Ausscheiden unter Rückzahlung der Einlage findet bei der Amortisation von Aktien statt.[24]

3. Sonst ist das Ausscheiden von Aktionären nur ein Wechsel in der Person dessen, dem die Aktien zustehen, durch Verkauf, Vererbung der Aktien u. s. f.

§ 97.

7. Aenderung des Grundkapitals.

I. **Erhöhung.**[1]

1. Stellt sich heraus, daß der Verein größere Geldmittel als die von den Aktionären einzuzahlenden Einlagen gebraucht, so kann

---

[22] RG. 17 S. 3. [23] Siehe RH. 19 Nr. 87. [24] Siehe unten S. 622.

[1] Sachs Z. 19 S. 313. Nissen Z. 19 S. 353 (74). Hergenhahn BA. 48 S. 169 (88).

er sie durch gewöhnliche Schuldaufnahme, namentlich ein öffentliches Anlehen, beschaffen. Er kann aber auch sein eigenes Grundkapital erhöhen.

Doch darf dies seit 1884 — außer bei Versicherungsgesellschaften — erst geschehen, nachdem das ursprüngliche Kapital voll bezahlt ist; es muß also nicht bloß die letzte Rate der Einlage eingefordert, sondern sie muß auch von sämtlichen Aktionären voll einbezahlt sein.[2]

2. Die Erhöhung geschieht nicht so, daß die alten Aktionäre zur Erhöhung ihrer Einlagen veranlaßt werden, denn dazu sind sie nicht verpflichtet; sondern es werden neue Aktien ausgegeben, d. h. neue zahlende, aber dafür auch gewinnberechtigte Mitglieder aufgenommen.

3. Sie ist (als Veränderung des Vereinsstatuts) mit ³/₄-Mehrheit zu beschließen. Außerdem sind entsprechende Formen wie bei Neuerrichtung einer Aktiengesellschaft zu beobachten: sofortige Einzahlung von mindestens ¹/₄ der Einlage, besondere Feststellung der an Stelle von Bareinlagen gestatteten anderweiten Leistungen u. s. f.; nur ist die Feststellung eines neuen Statuts und eine auch die neuen Aktionäre umfassende Generalversammlung unnötig, und als Zeichenschein genügt jede schriftliche deutliche Erklärung (Art. 215 a, b).

Die Regel, daß neben den bei der Gründung des Vereins ausgestellten Zeichenscheinen jede darin nicht aufgenommene Nebenabrede gegen den Verein unwirksam sei, ist auf die nachträglichen Zeichnungen bei einer Kapitalserhöhung nicht zu übertragen, wie der Gegensatz von Art. 209 e und 215 a, b ergibt. Nur das BR. ist hier maßgebend, und aus diesem läßt sich jene Regel nicht ableiten: Zeichnung und Nebenabrede erfolgen gleichmäßig gegenüber den Vertretern des Vereins und können nicht voneinander getrennt werden.[3]

4. a) Sehr oft findet die Ausgabe neuer („junger") Aktien über dem Nennwert statt. Sobald nämlich der Kurs der alten Aktien über pari steht, wäre es ungerecht, wenn man neue Aktionäre gegen die Einzahlung des bloßen Nennwerts in den Verein eintreten und an seinen Gewinnen teilnehmen ließe, während ein Teil der alten Aktionäre die Mitgliedschaft durch Ankauf von Aktien an der Börse erworben, also über pari bezahlt hat. Die neuen Aktionäre müssen deshalb größere Einlagen leisten, als der Nennwert ihrer Aktien besagt, d. h. sie müssen außer dem Nennwert noch

---

[2] Abw. Petersen S. 391.

[3] Abw. RG. 2 S. 131. Petersen S. 129.

ein Agio bezahlen. — Nun besteht aber die Regel, daß das Agio in den Reservefonds fließt.[4] Das ist unzweckmäßig, falls ein ausreichender Rückhalt schon vorhanden. Deshalb geben manche Vereine ihre Aktien, obschon sie über pari stehen, doch zum Nennwert aus, gewähren aber den alten Aktionären, um jede Ungerechtigkeit zu vermeiden, das Vorzugsrecht auf Zeichnung der Aktien oder auch ein festes „Bezugsrecht"; jeder Aktionär darf alsdann z. B. auf je drei alte eine neue Aktie zum Nennwert beziehen oder, wenn er dies nicht will, das Bezugsrecht (also das Recht, eine gewisse Anzahl neuer Aktien, obschon die alten gleichberechtigten Aktien hoch über pari stehen, zum einfachen Nennwert zeichnen zu dürfen) verkaufen. — Solche Bezugsrechte dürfen aber nicht bewilligt werden, bevor die Erhöhung des Grundkapitals von der GV. beschlossen ist; eine Neuerung von 1884; Bezugsrechte, die schon vor Geltung des jetzigen Gesetzes bewilligt waren, bestehen aber unverändert fort.[5]

b) Umgekehrt ist eine Ausgabe unter dem Nennwert auch jetzt nicht statthaft (Art. 215a). Da man nun, wenn die Aktien unter pari stehen, die Mitgliedschaft durch Kauf einer Aktie an der Börse billiger als durch Einzahlung der vollen Einlage erwerben kann, wird auf neue, zum Nennwert ausgegebene Aktien gleicher Art niemand Zeichnungen abgeben. Die Folge ist, daß alsdann der Verein, wenn er auf Erhöhung seines Grundkapitals besteht, die neuen Aktien mit Vorrechten ausstatten, sie also in Form von Stammprioritäten ausstellen muß.

II. **Herabsetzung.**[6]

1. a) Sie geschieht dadurch, daß der Verein den Aktionären den noch rückständigen Teil der Einlagen erläßt oder daß er, wenn die Einlagen bereits voll eingezahlt sind, auf einzelne durch das Los bestimmte Aktien die Einlage zurückzahlt oder endlich, daß er einen Teil seiner Aktien freihändig ankauft. Die beiden letzten Formen (Auslosung und Ankauf) heißen, wenn sie planmäßig durchgeführt werden, wenn also z. B. bestimmt ist, wie viel Aktien mindestens in jedem Jahr auszulosen oder anzukaufen sind, Amortisation. Eine dieser Maßregeln wird meist ergriffen, wenn der Verein das volle von den Aktionären einzuzahlende oder eingezahlte Einlagekapital nicht gewinnbringend zu verwenden weiß, oder wenn er durch allmähliche Beseitigung aller Aktienrechte seine Auflösung vorbereiten will.

---

[4] Siehe oben S. 563.

[5] RG. 27 S. 1; 28 S. 78. Hergenhahn bei K. u. R. 6 S. 106 (92). Vgl. Rießer Z. 38 S. 114 (1891). Siehe RH. 17 Nr. 35.

[6] Keyßner Z. 20 S. 467 (75). G. Z. 21 S. 1 (75).

b) Die Herabsetzung kann aber auch rein rechnungsmäßig geschehen, indem ein Teil des Grundkapitals, ohne zurückgezahlt zu werden, „abgeschrieben", d. h. in der Bilanz des Vereinsvermögens unter die Passiva nicht mit aufgenommen wird: da nun das Grundkapital gleich der Summe der Nennwerte aller Aktien ist, muß in diesem Falle auch der Nennwert der Aktien entsprechend herabgesetzt werden und zwar so, daß entweder der Nennwert jeder Aktie herabgesetzt wird — wobei aber nicht unter den gesetzlichen Mindestbetrag heruntergegangen werden darf — oder so, daß mehrere Aktien „zusammengelegt" oder „konvertirt" werden,[7] z. B. jeder Aktionär unter Rückgabe von drei alten Aktien zu 1000 eine neue zu 2000 Mark erhält. Der Grund zu solcher Rechnungsmaßregel ist, daß ein hohes Grundkapital für einen Verein oftmals bloß eine Last ist: denn das Grundkapital ist das Normalvermögen des Vereins, und, solange das wirklich vorhandene Vereinsvermögen abnormerweise kleiner wie das Grundkapital ist, darf eine Gewinnverteilung nicht stattfinden. Ein Verein also, welcher gern an seine Aktionäre einen Gewinn verteilen möchte, aber kein Mittel sieht, wie er sein Vermögen in absehbarer Zeit auf die Höhe der „Norm" heraufbringen soll, muß den umgekehrten Weg einschlagen und die Norm zu der Tiefe seines wirklichen Vermögens herabziehen.

Die folgende Bilanz I, in welcher das volle Grundkapital als Passivum steht, schließt mit Verlust, dagegen die Bilanz II, in welcher das Grundkapital durch Umtausch von drei Aktien gegen zwei herabgesetzt ist, mit Gewinn ab. Wäre die Herabsetzung nicht erfolgt, so könnte der Verein, auch wenn er alljährlich einen sicheren Ueberschuß von 50000 Mark erzielt, doch erst (mit Zinseszins) in 14 Jahren zu einer Gewinnverteilung kommen.

I. Bilanz mit vollem Grundkapital.

Passiva.		Aktiva.	
Schulden	700 000	Verschiedenes . . .	2 750 000
Grundkapital . . .	3 000 000	Verlust	950 000
	3 700 000		3 700 000

[7] RG. 20 Nr. 29; 25 Nr. 65.

II. Bilanz mit herabgesetztem Grundkapital.

Passiva.			Aktiva.	
Schulden		700 000	Verschiedenes	2 750 000
Grundkapital		2 000 000		
Gewinn: an die Aktionäre	47 500	50 000		
zum Reservefonds	2 500			
	50 000			
		2 750 000		2 750 000

Die Herabsetzung des Grundkapitals ist in solchen Fällen nicht unsolide, sondern nur ein ganz verständiger Verzicht auf ein unerreichbares Ideal; sie bedeutet, daß der Verein den einmal erlittenen Verlust am Grundkapital für unwiderbringlich erklärt.

2. Die Herabsetzung des Grundkapitals ist gefährlich; denn auf die Beständigkeit des Grundkapitals verläßt sich der Gläubiger, welcher dem Verein Kredit gibt: hierauf verlassen sich auch die Aktionäre, wenn sie Aktien des Vereins erwerben oder im Besitz behalten. Deshalb ist, wie erwähnt, eine Gewinnverteilung zum Nachteil des Grundkapitals verboten. Um so weniger zulässig scheint die direkte Herabsetzung des Grundkapitals zu sein. Trotzdem sind die Gründe, die oben zu gunsten der Herabsetzung geltend gemacht sind, zwingender Art. Das Gesetz hat deshalb die Herabsetzung gestattet, und nur gewisse Vorsichtsmaßregeln[8] zum Schutz der gefährdeten Interessen von Gläubigern und Aktionären getroffen (Art. 248, 215 d).

a) Zum Schutz der Gläubiger ist angeordnet, daß alle Formen und Fristen einzuhalten sind wie bei vollständiger Auflösung des Vereins. Die Herabsetzung wird also erst dann wirksam, wenn das Sperrjahr abgewartet ist, und alle bis dahin bekannt gewordenen Forderungen befriedigt oder sichergestellt sind.

b) Zum Schutz der Aktionäre ist bestimmt, daß die Herabsetzung von der Generalversammlung und zwar mit $^3/_4$-Mehrheit beschlossen werden muß.[9] Das Statut kann dies Erfordernis verschärfen, nicht mildern.

Diese Beschränkungen fallen bei der Amortisation unter einer doppelten Voraussetzung fort, daß nämlich 1. zur Amortisation nur die nach der jährlichen Bilanz sich ergebenden Gewinne verwendet werden; 2. die Amortisation schon im Statut oder durch einen das Statut abändernden Beschluß,

---

[8] Auch für ältere Vereine gültig. RG. 22 S. 1. Siehe RH. 17 Nr. 87. Abw. RH. 3 Nr. 69.
[9] RG. 26 S. 134.

der aber noch vor Ausgabe der Vollaktien gefaßt sein muß, zugelassen ist. Die Amortisation kann alsdann jederzeit formlos durchgeführt werden (Art. 215 d). In der That machen die beiden Voraussetzungen zu 1, 2 alle weiteren Vorsichtsmaßregeln überflüssig.

III. Ankauf eigener Aktien.[10]

1. Dieser ist ganz verboten, soweit er im Laufe des Geschäftsbetriebes geschieht (Art. 215 d). Denn die geräuschlose Zerkleinerung des Vereinsvermögens, die hierin liegt, würde, wenn sie erlaubt wäre, sich jeder Aufsicht entziehen und deshalb besonders gefährlich sein.

Der Verein, welcher seine eigenen Aktien kauft, erwirbt damit lediglich Anteile an seinem eigenen Vermögen, Anteile, die mit diesem seinem Vermögen wirtschaftlich durchaus identisch sind; er erlangt also dadurch kein neues Kapital. Mithin steht dem Kapitalopfer, welches in der Bezahlung des Kaufpreises für die Aktien liegt, kein Kapitalzuwachs gegenüber, der Ankauf der eigenen Aktien ist also lediglich eine Schwächung des eigenen Kapitalbesitzes. Allerdings kann der Verein die angekauften Aktien wieder verkaufen, vielleicht sogar mit Gewinn. Aber diese Verkaufsmöglichkeit ändert doch daran nichts, daß der Verein, solange er thatsächlich nicht verkauft, sein Kapital vermindert hat; und das Gesetz will eben verbieten, daß ein Verein formlos und insgeheim sein Kapital nach Willkür vermehrt oder vermindert.

Der verbotswidrige Ankauf der Aktien ist ungültig; der Verkäufer ist Aktionär, steht also dem Verein nicht als „Dritter" gegenüber, darf mithin auf ein Geschäft, welches dem Vereinsvorstande verboten ist, nicht eingehen.[11]

2. Außer dem Ankauf der eigenen Aktien ist auch die Annahme der eigenen Aktien als Pfand verboten, wenn sie im Lauf des Geschäftsbetriebes erfolgt; bei nicht volleingezahlten Aktien ist sogar der kommissionsweise Einkauf untersagt.[12]

3. Erlaubt ist dagegen der Erwerb eigener Aktien, wenn er außerhalb des Geschäftsbetriebes geschieht; also namentlich der Ankauf von Aktien zwecks Amortisation, der Erwerb von Aktien im Kaduzierungsverfahren oder im Wege der Zwangsvollstreckung, die Annahme von Aktien als Geschenk.[13] Nur darf der Verein seine eigenen Aktien niemals als Aktiva in die Bilanz einstellen.

---

[10] Auerbach BA. 30 S. 67 (74); Geiger BA. 30 S. 10; 31 S. 323 (75); Bachmann BA. 31 S. 1 (75).

[11] RH. 17 Nr. 87. Siehe 22 Nr. 43. Abw. Bolze 12 Nr. 507; Petersen S. 173.

[12] Ueber Verkaufskommission RG. 2 S. 41.

[13] RH. 18 Nr. 107. Siehe auch 17 Nr. 87 (Verkauf mit Rückkaufspflicht); 22 Nr. 43 (Reportgeschäft). Bolze 12 Nr. 506.

§ 98.

8. Verantwortlichkeit für die Gründung und Geschäftsführung des Vereins.[1]

I. Verantwortlichkeit für die Gründung.

1. Die Verantwortlichkeit der Gründer ist für die verschiedenen Gründungsmißbräuche verschieden bestimmt. Bald haften sie für jedes Verschulden, bald nur für bösliches Verhalten, bald nur für Arglist, bald sind sie ganz haftfrei (Art. 213a).

a) Ein erster Gründungsmißbrauch ist, daß die Gründer bei der Anmeldung des Vereins zum Register über die Zeichnung der Aktien und die geleisteten Einzahlungen falsche oder unvollständige Angaben machen. Dann haften sie samt und sonders, sofern sie schuldhaft gehandelt haben; die Schuld braucht ihnen aber nicht nachgewiesen zu werden, sondern umgekehrt muß jeder Gründer, welcher sich von der Haftung befreien will, seinerseits nachweisen, daß er für seine Person die Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit der Angaben weder gekannt habe noch bei Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes habe kennen müssen.

Außerdem haften die Gründer auch dann, wenn einer der von ihnen angemeldeten Aktionäre zur Zeit der Anmeldung zahlungsunfähig ist. Doch gilt hier die Haftung nur bei Arglist, also nur für diejenigen Gründer, welche die Zahlungsunfähigkeit gekannt haben; Kennenmüssen genügt nicht; die Kenntnis wird auch nicht vermutet, sondern ist jedem als haftbar in Anspruch genommenen Gründer nachzuweisen.

b) Ein zweiter Gründungsmißbrauch ist, daß der Verein für Sachen oder sonstige Vermögensstücke, die ihm bei seiner Gründung aufgedrängt werden, eine übermäßige Vergütung (durch Anrechnung auf Aktieneinlagen, durch Barzahlung u. dgl.) leisten muß. Hier ist zu unterscheiden:

α) Die Gründer machen, um die übermäßige Vergütung zu rechtfertigen, in dem Statut oder dem Gründerbericht falsche oder

---

[1] Regelsberger, Beiträge zur Lehre von der Haftung der Behörden und Beamten einer Aktiengesellschaft (1872); Reinganum, die Rechte der Aktionäre und die Haftung des Aufsichtsrats (1881); Perls bei Gruchot 27 S. 338, 621; R. Schmidt, die zivilrechtliche Gründerverantwortlichkeit (1888).

unvollständige **thatsächliche** Angaben; sie geben z. B. den Umfang des vom Verein zu übernehmenden Fabrikgrundstücks zu groß an oder verschweigen, daß die Fabrik noch gar nicht fertig ist. In diesem Falle gelten die gleichen Regeln wie zu a[2]; die Gründer haften für jedes Verschulden, und ihr Verschulden wird vermutet.

β) Die Gründer vermeiden falsche thatsächliche Angaben, geben aber ein falsches **Urteil** über den Wert der Sache oder der dafür versprochenen Vergütung ab. Dann haften die Gründer nur, wenn mindestens einer von ihnen „böslich" gehandelt hat, d. h. wenn er gewußt oder nur aus frivoler Leichtfertigkeit übersehen hat, daß der Verein durch die Uebernahme der Sache gegen die festgesetzte Vergütung geschädigt werden würde. Alsdann haftet aber nicht bloß derjenige Gründer, welchen der Vorwurf böslichen Handelns persönlich trifft, sondern neben ihm haften samt und sonders die übrigen Gründer, wenn sie die bösliche Schädigung des Vereins gekannt haben oder bei Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns hätten kennen müssen. Die Beweislast ist dabei so verteilt, daß die bösliche Handlung des einen Gründers bewiesen werden muß, die Kenntnis der andern Gründer dagegen vermutet wird.

Nicht nötig ist, daß der böslich handelnde Gründer die Sachen, deren Uebernahme den Verein schädigt, selber eingebracht hat; es genügt, wenn er wußte oder frivol übersah, daß das mit einem Dritten (Nichtgründer oder gar Nichtaktionär) geschlossene Uebernahmegeschäft den Verein schädigen würde. — Beachtenswert bei der ganzen Regel ist: wenn alle Gründer ihr Urteil grobfahrlässig abgeben, ist keiner haftbar; wenn aber auch nur einer von ihnen seine Fahrlässigkeit bis zur Frivolität steigert, haften alle anderen Gründer auch für geringe Fahrlässigkeit. Das dürfte weder gerecht noch zweckmäßig sein.

c) Ein dritter Gründungsmißbrauch besteht darin, daß die Gründer unmäßige, oft wucherische Belohnungen an sich selbst und ihre Gehilfen und Hintermänner auszahlen. Obwohl in diesem Verfahren eine bösliche Schädigung des Vereins liegt (so gut wie in dem Falle b, wo die Gründer für die dem Verein überlassenen Sachen unmäßige Vergütungen bewilligen), sind die Gründer für diesen Mißbrauch nicht haftbar: die Ausbeutung des Vereins durch

---

[2] RG. 26 S. 41.

Gründerlöhne ist ihnen also unbegrenzt freigegeben. Nur müssen sie jeden Gründungsaufwand als solchen bekennen. Verstoßen sie gegen diese letztere Regel, nehmen sie also irgend eine thatsächlich gezahlte Gründervergütung in die bei Gericht einzureichende Berechnung des Gründungsaufwands nicht auf, so sind sie dafür haftbar, selbst wenn die Vergütung an sich nicht zu groß war. Die Art der Haftung ist die gleiche wie bei falschen Angaben der Gründer über die Einzahlung des Grundkapitals (oben zu a).

Die Verheimlichung der Gründerlöhne geschieht meistens so, daß der Betrag des Lohnes zwar unter den Ausgaben gebucht, also nicht ganz verschwiegen wird, aber eine falsche Bezeichnung bekommt. Wenn z. B. ein Bierbrauer seine Brauerei „gründet" und seinen vier Mitgründern eine Provision von je 20000 Mark zuwenden will, so erhöht er einfach den Preis der Brauerei um 80000 Mark und verteilt dann diesen Aufschlag seinerseits an die Genossen.

Wichtig ist bei den vorstehenden Regeln, daß die Gründer in der Mehrzahl der Fälle für die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes haften müssen. Damit wird den Gründern die Entschuldigung abgeschnitten, daß sie von Geschäftssachen nichts verständen und deshalb die von ihren geschäftsgewandten Genossen verübten Mißbräuche nicht bemerkt hätten. Die Entschuldigung ist oft genug thatsächlich wahr; insbesondere haben die Aristokraten, welche sich in den Schwindeljahren um 1873 zahlreich an Gründungen beteiligten und gegen gute Bezahlung gestatteten, daß ihr Name zu Reklamezwecken gebraucht wurde, in der Mehrzahl der Fälle von dem Unternehmen, welches sie gründen halfen, nichts verstanden. Aber die Entschuldigung zieht nicht: denn ein ordentlicher Geschäftsmann mischt sich eben nicht in Sachen, welche er nicht versteht.

2. Verantwortlichkeit der Gründergenossen (Art. 313a). Es haftet neben den Gründern samt und sonders

a) der Empfänger einer verheimlichten Gründervergütung, wenn er zur Zeit des Empfangs nach den Umständen annehmen mußte, daß die Verheimlichung beabsichtigt oder erfolgt war;

b) jeder Dritte, der zur Verheimlichung einer Gründervergütung oder zur böslichen Schädigung des Vereins durch Einlagen oder Uebernahmen wissentlich mitgewirkt hat, z. B. Gutachter, die den Wert einer dem Verein zu überlassenden Fabrik wissentlich zu hoch abschätzen.

3. Verantwortlichkeit der Emissionshäuser, d. h. der Bankgeschäfte, welche eine öffentliche Ankündigung erlassen, um Aktien in den Verkehr einzuführen. Diese haften, wenn bei der Gründung ein Mißbrauch geschehen ist, für welchen die Gründer verantwortlich

zu machen sind, samt und sonders neben den Gründern, vorausgesetzt, daß sie erweislich den Mißbrauch gekannt haben oder bei Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes haben kennen müssen. Doch tritt die Haftung nur ein, wenn die Ankündigung vor der Registrierung des Vereins oder in den zwei nächstfolgenden Jahren geschah. Der Grund der Haftung ist, daß in der Ankündigung der Aktien eine Empfehlung des Vereins liegt, eine Empfehlung, die besonders gefährlich ist, weil sie das große Publikum für den Verein werben soll (Art. 313b).

Das Emissionshaus haftet für eine fremde Schuld als Mitschuldiger; es kommt also nicht darauf an, daß das Haus in seiner eigenen Ankündigung unrichtige Angaben macht — obwohl dadurch natürlich eine Haftung anderer Art begründet werden kann —, sondern daß die Gründer unrichtige Angaben gemacht oder den Verein böslich geschädigt haben. Deshalb haftet das Haus auch nicht für den Schaden, den seine eigene Ankündigung anrichtet; vielmehr kann dieser Schaden gleich Null sein, z. B. wenn das Publikum auf die Ankündigung der Aktien gar nicht eingegangen ist; sondern sie haften für den von den Gründern angerichteten Schaden. — Die Ankündigung der Aktien kann noch ungezeichnete Stücke betreffen; dann wird das Publikum geworben, diese Aktien zu zeichnen, also als Erst-Aktionäre in den Verein einzutreten; so ganz regelmäßig bei der Successivgründung. Sie kann sich aber auch auf bereits gezeichnete Aktien beziehen; dann wird das Publikum geworben, den Erst-Aktionären, insbesondere den Gründern, die Aktien abzunehmen; dies kommt namentlich bei der Simultangründung überaus häufig vor. — Für eine Art des Gründungsmißbrauchs haften übrigens die Emissionshäuser nicht, nämlich für die Anmeldung zahlungsunfähiger Aktionäre.

4. Die Mitglieder des **Vorstandes** und **Aufsichtsrats**[3] haften samt und sonders, wenn sie bei der ihnen obliegenden Prüfung des Gründungshergangs erweislich die Pflichten eines ordentlichen Geschäftsmannes verletzt haben. Doch haften sie erst dann, wenn weder von den Gründern und Gründergenossen noch von den Emissionshäusern Ersatz zu erlangen ist (Art. 213c).

II. **Verantwortlichkeit für die Geschäftsführung und die Liquidation.** Hier gelten einfachere Regeln wie bezüglich der Verantwortlichkeit für die Gründung. Haftbar sind nämlich gleichmäßig alle Vereinsorgane, also die Mitglieder des Vor-

[3] Aelteres Recht RG. 5 S. 21.

stands und des Aufsichtsrats und die Liquidatoren,[4] und ein jeder haftet, wenn er die Pflichten seines Amtes arglistig oder auch nur fahrlässig verletzt. Der Verein muß den Nachweis führen, daß ihm durch das Verhalten der in Anspruch genommenen Personen ein Schaden entstanden ist; Sache dieser Personen ist es dann, ihr Verhalten subjektiv zu rechtfertigen, also zu beweisen, daß sie an der Schädigung des Vereins schuldlos seien. Alle Schuldigen haften samt und sonders.[5]

Die Ersatzpflicht der Aufsichtsratsmitglieder ist im Gesetz nicht in dieser Allgemeinheit, sondern nur für einzelne Fälle ausgesprochen; doch sind diese Fälle bloß als Beispiele anzusehen, denn zweifellos können die Aufsichtsratsmitglieder sich auch noch in anderen Fällen einer Pflichtverletzung schuldig machen, z. B. wenn sie bei einer Kassenrevision einen Ausfall entdecken, ohne ihn zu rügen; und es ist ebenso zweifellos, daß sie auch in diesen Fällen Ersatz leisten müssen.[6] — Auch der Einzel-Aktionär, sofern er als Organ der Aktiengesellschaft auftritt, ist ersatzpflichtig, wenn er die Pflichten verletzt, welche ihm als Vereinsorgan obliegen, also z. B. wenn er in der GV. arglistig abstimmt.[7] — Die Verteilung der Beweislast, wie sie oben gegeben, ist im Gesetz nicht ausgesprochen, folgt aber aus allgemeinen Grundsätzen.[8]

III. Verantwortlichkeit für die Nachgründung.

Die Nachgründung wird, was die aus ihr entspringenden Ersatzansprüche betrifft, regelmäßig nach den Regeln zu II, also wie ein Akt der Geschäftsführung, behandelt. Wenn sie jedoch auf einer bereits vor der Gesellschaftserrichtung getroffenen Vereinbarung der Gründer beruht, so wird sie der eigentlichen Gründung gleichgestellt, unterliegt also den Regeln zu I (Art. 213 f).

IV. Höhe des Ersatzanspruchs.

a) Regelmäßig muß der Schuldige denjenigen Schaden erstatten, der im Einzelfall durch seine Schuld entstanden ist.[9] Hat z. B. der Vorstand eigene Aktien des Vereins erworben, so muß er den dafür gezahlten Kaufpreis erstatten, also je nach dem Kursstande der Aktien mehr oder weniger als ihren Nennwert; und wenn er den Kaufpreis auf eine sonst nicht beizutreibende Schuld des Verkäufers an den Verein verrechnet hat, braucht er, da ein Schaden nicht entstanden, überhaupt nichts zu ersetzen.

---

[4] RG. 7 S. 106. [5] Art. 241, 226, 244a.
[6] RG. 18 S. 65. [7] Siehe Bekker, Pandekten I S. 276.
[8] RG. 13 S. 46. Vgl. RG. 18 S. 74.
[9] Siehe RG. 26 S. 42.

b) In einzelnen Fällen ist, um dem Verein den Streit über die Höhe des entstandenen Schadens zu sparen, der Mindestbetrag des Ersatzanspruchs gesetzlich festgestellt. So müssen die Gründer, welche falsche Angaben über die Zeichnung oder Einzahlung des Grundkapitals gemacht haben, die fälschlich als gezeichnet angemeldeten Aktien selber zeichnen, die fälschlich angemeldeten Einzahlungen selber leisten (Art. 213 a). So auch dann, wenn dem Verein ein Schaden gar nicht entstanden ist: z. B. sind die eingezahlten Einlagen nach geschehener Registrierung vom Vorstande unterschlagen; die fälschlich angemeldete Einzahlung würde also, wenn sie thatsächlich erfolgt wäre, dem Vereine wieder verloren gegangen sein. Ueber die Höhe der Ersatzpflicht der Emissionshäuser siehe oben S. 629.

V. Ersatzberechtigte Personen.

Der Ersatzanspruch steht dem Verein als Ganzem zu; in einzelnen Fällen sind auch die Vereinsgläubiger ersatzberechtigt.[10]

1. Ersatzansprüche des Vereins.

a) Der Verein wird bei Verfolgung der Ersatzansprüche: 1. gegen Gründer, Gründergenossen und Emissionshäuser durch den Vorstand oder besondere Bevollmächtigte, 2. gegen Vorstandsmitglieder durch den Aufsichtsrat oder besondere Bevollmächtigte, 3. gegen Aufsichtsratsmitglieder stets durch besondere Bevollmächtigte vertreten.[11] Die besonderen Bevollmächtigten werden von der Generalversammlung gewählt; wenn jedoch die Klagerhebung, wie gleich zu erwähnen, auf Antrag der Minderheit geschieht, so kann auf Grund von Vorschlägen dieser Minderheit die Ernennung der Prozeßbevollmächtigten auch durch das Gericht geschehen.[12]

b) Der Verein muß die Ersatzansprüche durch Klagerhebung verfolgen, wenn die Generalversammlung es mit einfacher Mehrheit beschließt oder wenn eine Minderheit, welche seit 6 Monaten mindestens $^1/_5$ des Aktienkapitals besitzt, es beantragt. In letzterem Fall muß aber die Minderheit die Klage binnen 3 Monaten nach derjenigen Generalversammlung erheben, in der sie die Klaganstellung beantragt hat; sie muß ferner ihre Aktien für die Dauer des Prozesses hinterlegen und, wenn der Prozeß verloren geht, dem Verein die Kosten erstatten; Sicherheitsbestellung und Schadensersatzpflicht

---

[10] Dritte Personen? RG. 22 S. 133.
[11] Art. 223, 194, 195. [12] Art. 223, 194, 195.

wie bei der Anfechtungsklage gegen Beschlüsse der Generalversammlung (Art. 223).

Daraus, daß die Klage erhoben werden muß, wenn die GV. es beschließt, folgt nicht, daß ein Beschluß der GV. zur Klagerhebung immer nötig sei; im Gegenteil ist sogar ein Beschluß der GV., welcher dem Vorstande die Klagerhebung verbietet, nach außen ohne Wirkung.[13] — Diese Regel gilt indes für Klagen, die der Aufsichtsrat als Vertreter des Vereins erhebt, nicht; hier ist eine besondere Ermächtigung der GV. ausdrücklich für nötig erklärt,[14] es sei denn, daß die Mitglieder des Aufsichtsrats sich durch Unterlassung der Klage persönlich verantwortlich machen würden. Ebensowenig gilt die Regel für Klagen gegen Aufsichtsratsmitglieder; denn diese Klagen können ja nur durch besondere Prozeßbevollmächtigte geführt werden, so daß schon um der Wahl dieser Bevollmächtigten willen ein Beschluß der GV. unerläßlich ist.[15]

c) Der Einzelaktionär,[16] falls er nicht über 1/5 des Aktienkapitals verfügt, ist darauf beschränkt, im Vereinsprozeß als Nebenintervenient[17] einzutreten. Wenn also der Verein die Klagerhebung ganz ablehnt, muß er die Schädigung des Vereins durch Gründer, Vorstand und Aufsichtsrat, mag sie auch in böswilligster Art geschehen, geduldig ertragen.[18]

U. U. kann der Einzel-Aktionär den ihm persönlich zugefügten Schaden wenigstens vom Verein erstattet verlangen, namentlich wenn er in seinen Sonder- oder Gläubigerrechten verletzt wird. Doch fällt dieser Anspruch jedenfalls bei Betrügereien der Gründer fort; denn der Verein ist für diese Betrügereien nicht haftbar; lehnt also der Verein die Klage gegen die Gründer ab, so ist der Einzel-Aktionär ganz rechtlos.

d) Auch der Gründergesellschaft sowie der konstituierenden Gesellschaft stehen die Ersatzansprüche nicht zu. Die Ansprüche treten also überhaupt nicht in Kraft, wenn die Gründung mißlingt und der Verein gar nicht registriert wird. Vielmehr gilt dann einfach BR.

e) Aehnlich steht es, wenn der Verein aufgelöst wird und seine Liquidation abschließt, ohne die Ersatzansprüche erhoben zu haben. Die Ansprüche sind dann eben, wegen Mangels eines Berechtigten, erloschen[19] (es sei

---

[13] Abw. RG. 18 S. 61. [14] Art. 223 Abs. 3, 195.
[15] Vgl. RG. 18 S. 61.
[16] Glünicke, die Klagen der einzelnen Aktionäre gegen Vorstand und Aufsichtsrat (1884).
[17] Petersen S. 249. Abw. Wach, Zivilprozeßrecht 1 S. 625 (85).
[18] RH. 19 Nr. 59; 22 Nr. 53.
[19] Abw. Bekker, Pandekten 1 S. 275.

denn, daß der Verein sie vor seiner Auflösung irgend einer Person abgetreten hat); nur die Ersatzansprüche des BR.s, also namentlich die actio doli, können nunmehr geltend gemacht werden.[20]

2. Ersatzansprüche der Vereinsgläubiger.

a) Die Vereinsgläubiger haben regelmäßig bei einer Schädigung des Vereinsvermögens, so sehr sie auch mittelbar dadurch beeinträchtigt werden, einen eigenen Ersatzanspruch nicht. Sie sind vielmehr darauf beschränkt, im Vereinskonkurse den Konkursverwalter zur Verfolgung der Ersatzansprüche des Vereins zu bestimmen oder, wenn es nicht zum Konkurse gekommen ist, durch Zwangsvollstreckung sich die Ersatzansprüche des Vereins überweisen zu lassen. In beiden Fällen sind es aber Ersatzansprüche des Vereins, die geltend gemacht werden; die Gläubiger sind also allen Einreden, die dem Schuldigen gegen den Verein zustehen, ausgesetzt. Die Vereinsgläubiger stehen eben zu den Personen, um deren Ersatzpflicht es sich handelt, in keinem unmittelbaren Rechtsverhältnis und können sie deshalb auch nicht unmittelbar zur Verantwortung ziehen.

b) Diese Regel gilt ausnahmslos für die Ansprüche aus der Vereinsgründung.[21] Dagegen wird die Regel bei den Ansprüchen aus Geschäftsführung und Liquidation durch eine wichtige Ausnahme durchbrochen. Schon oben nämlich ist bemerkt, daß für den Schutz des Grundkapitals gegen willkürliche Verkürzungen Vorstand, Aufsichtsrat und Liquidatoren den Vereinsgläubigern unmittelbar verantwortlich sind. Deshalb haben, wenn diese Organe eine derartige dem Gesetz widersprechende Verkürzung des Grundkapitals wissentlich geschehen lassen, die Vereinsgläubiger einen eigenen Ersatzanspruch. Dieser Anspruch ist ebendeshalb Einreden, welche den schuldigen Personen gegen den Verein zustehen, nicht unterworfen; er gilt also selbst dann, wenn die Generalversammlung die Verkürzung des Grundkapitals dem Vorstande ausdrücklich anbefohlen, oder wenn der Verein auf seine Ersatzansprüche Verzicht geleistet hat.

---

[20] RG. 28 S. 74. Siehe auch 10 S. 72. RG. 29 S. 7 läßt die actio doli des Einzelaktionärs nicht zu, wenn dieser zur Zeit des Bestehens der Aktiengesellschaft diese zur Anstellung der Ersatzklage gegen den Vorstand hätte zwingen können.

[21] Vgl. RG. 5 S. 24 (älteres Recht).

Dagegen ist die Einrede gestattet, daß der Schuldige dem Verein den Schaden bereits erstattet hat; denn mit der Erstattung an den Verein ist zunächst auch der den Gläubigern zugefügte Schade ersetzt. — Das Gesetz hat übrigens die Handlungen, wegen deren die Gläubiger einen eigenen Ersatzanspruch haben sollen, ganz genau bezeichnet, nämlich: Rückerstattung der Einlagen an Aktionäre, Auszahlung von Zinsen und Dividenden, Erwerb eigener Aktien, Ausgabe von Vollaktien vor Vollzahlung der Einlage, Ausgabe neuer Aktienurkunden im Falle einer Kapitalserhöhung, ehe letztere registriert ist, endlich die Verteilung des Vereinsvermögens, Amortisation, Herabsetzung des Grundkapitals oder Vereinigung des Vereinsvermögens mit dem Vermögen eines anderen Aktienvereins, — sofern eine dieser Handlungen gegen die Gesetze verstößt. Dazu kommt noch ein Fall, in dem der Anspruch nur gegen Vorstand und Liquidatoren, nicht auch gegen den Aufsichtsrat geht: die Leistung von Zahlungen, nachdem die Zahlungsunfähigkeit oder Ueberschuldung des Vereins festgestellt ist. — Diese Aufzählung soll erschöpfend sein. Deshalb haben die Gläubiger z. B. keinen Ersatzanspruch, wenn der Vorstand das Vereinsvermögen durch eigenmächtige Schenkungen oder durch Unterschlagungen schädigt. Ferner gilt der Ersatzanspruch, wie schon oben erwähnt, nur, wenn die Vereinsorgane *wissentlich* die Verkürzung des Grundkapitals zugelassen haben; er gilt also nur bei Arglist, nicht bei Verschulden der ersatzpflichtigen Personen. Wissenmüssen steht dem Wissen nicht gleich; die Arglist ist von den Gläubigern zu beweisen.

c) Der Ersatzanspruch gilt nur, soweit die Gläubiger vom Vereine keine Befriedigung erlangen können, also regelmäßig erst, wenn Konkurs über das Vereinsvermögen eröffnet ist.

d) Jeder Gläubiger kann den Ersatzanspruch selbständig und für sich allein geltend machen, so lange, bis seine Forderung gedeckt ist. So auch im Fall der Konkurseröffnung; eine Vertretung der Gläubiger durch den Konkursverwalter ist nicht vorgeschrieben.[22] Inwieweit ein Gläubiger dabei einen Vorsprung vor den anderen Gläubigern erlangen kann, ist nach den Regeln von der aktiven Solidarobligation zu beurteilen.[23] — Auch solche Gläubiger sind berechtigt, deren Forderung erst entstanden ist, nachdem die Verkürzung des Grundkapitals bereits geschehen war, es sei denn, daß bei Entstehung ihrer Forderung die Verkürzung des Grundkapitals ihnen bekannt war.[24]

VI. *Vergleiche und Verzichte* wegen der Ersatzansprüche aus der Gründung sind in den ersten drei Jahren nach Registrierung des Vereins unzulässig, ausgenommen in dem Fall, daß der Ersatz-

---

[22] Abw. Kohler, Konkursrecht (1891) S. 122.
[23] Siehe mein Anfechtungsrecht S. 228.
[24] RG. 5 S. 24; 19 S. 114.

pflichtige sich zur Abwendung oder Beseitigung des Konkurses mit der Gesamtheit seiner Gläubiger vergleicht.[25] — Sonst sind Vergleiche und Verzichte statthaft; zuständig ist nur die Generalversammlung, nicht der Vorstand. Und es genügt auch kein einfacher Mehrheitsbeschluß der Generalversammlung, sondern die gleiche Zehntelminderheit, welche eine Untersuchung der Gründung und Geschäftsführung fordern kann, ist auch befugt, dem Vergleich oder Verzicht zu widersprechen.

Das ist zwar im Gesetze nicht gesagt; aber es wäre andernfalls das Untersuchungsrecht ohne jeden Wert.[26] — Ein Verzicht auf Ersatzansprüche liegt z. B. dann vor, wenn die GV. dem Vorstande nach erfolgter Rechnungslegung „Decharge" erteilt; doch kann der Verein diesen Verzicht wegen Irrtums anfechten.[27] — Daß der Verzicht oder Vergleich der GV. die den Vereinsgläubigern zustehenden Ersatzansprüche nicht beeinflußt, ist bereits erwähnt.

VII. Die Ersatzansprüche verjähren in 5 Jahren.[28]

Die Verjährung der Ansprüche aus der Gründung beginnt mit der Registrierung des Vereins, die Verjährung der übrigen Ansprüche mit der Vornahme der schadenbringenden Handlung. Wann die Verjährung ruht oder unterbrochen wird, bestimmt das BR.[30]

VIII. Untersuchung durch Revisoren.[31] Aktionäre, welche seit 6 Monaten mindestens 1/10 des Aktienkapitals besitzen, können jederzeit bei Gericht beantragen, daß die Gründung des Vereins oder Hergänge, die in den letzten 2 Jahren bei der Geschäftsführung oder Liquidation des Vereins vorgekommen sind, durch unparteiische Revisoren untersucht werden. Doch müssen die Antragsteller zu diesem Behuf glaubhaft machen, daß Unredlichkeiten oder grobe Verletzungen von Gesetz oder Statut bei der Gründung, Geschäftsführung oder Liquidation vorgekommen sind.

Die Revisoren ernennt, nachdem es Vorstand und Aufsichtsrat gehört, das Gericht; und zwar ist dasjenige Landgericht zuständig, in dessen Bezirk der Verein seinen Sitz hat. Den Revisoren sind die Bücher und Kassen des Vereins offenzulegen. Sie erstatten einen Bericht, der zum H.sregister ein-

---

[25] Art. 213d. [26] Abw. Petersen S. 448. B. S. 775[19] gibt nur der Fünftelmehrheit das Recht.

[27] RG. 13 S. 51; 18 S. 63. Siehe 12 S. 77.

[28] Art. 213e, 226, 241. [29] Nach B. S. 854 soll BR. entscheiden.

[30] Vgl. RG. 29 S. 28. [31] Art. 222a.

zureichen und der nächsten GV. zur Beschlußfassung vorzulegen ist; Schadensersatz, Sicherheitsbestellung, Hinterlegung der Aktien ebenso, wie wenn die Minderheit die Einklagung der Ersatzansprüche fordert (Art. 222a).

IX. Aktienstrafrecht.[32]

Zunächst ist es mit Gefängnis und zugleich mit Geldstrafe bis 20000 Mark, nach Ermessen auch mit Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte bedroht, wenn Mitglieder des Vorstandes oder Aufsichtsrats oder Liquidatoren absichtlich zum Nachteil des Vereins handeln. Aehnliche, wenn schon zum Teil viel mildere Strafen stehen auf anderen Verstößen gegen das Aktiengesetz, z. B. wenn die Gründer bei der Anmeldung zum H.sregister wissentlich falsche Angaben über die Zeichnung und Einzahlung des Grundkapitals machen, wenn der Vorstand den Stand des Vereinsvermögens wissentlich unwahr darstellt oder verschleiert, den Verein länger als drei Monate ohne Aufsichtsrat läßt, den rechtzeitigen Antrag auf Konkurseröffnung versäumt, wenn irgend jemand in betrügerischer Absicht auf Täuschung berechnete Mittel anwendet, um auf den Kurs von Aktien einzuwirken, wenn jemand sich ein Stimmrecht in der Generalversammlung erschleicht, wenn jemand sich besondere Vorteile dafür gewähren läßt, daß er bei einer Abstimmung in der Generalversammlung in gewissem Sinne stimme u. s. f. (Art. 249 bis 249f). — Ordnungsstrafen Art. 249g.

§ 99.

VI. Gesellschaft mit beschränkter Haftung.

I. **Quelle:** RGes. v. 20. April 1892.

II. **Begriff und Arten:** Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung ist lediglich eine Abart der Aktiengesellschaft. Wie diese ist sie keineswegs auf wirtschaftliche oder gar auf Handelsunternehmungen beschränkt und gilt trotzdem stets als Handelsgesellschaft, also auch als Kaufmann (§ 1, 13). Von der gewöhnlichen Form der Aktiengesellschaft unterscheidet sie sich durch folgende Merkmale.

1. Sie ist zum Teil von der Bevormundung befreit, welcher die eigentliche Aktiengesellschaft unterliegt: keine Kontrolle durch einen Aufsichtsrat oder gar durch unparteiische Revisoren, Formlosig-

---

[32] Art. 249—249g. Katz, die strafrechtlichen Bestimmungen des HGB.

keit der Generalversammlung und ihrer Beschlüsse, größere Freiheit bei Aufstellung der Bilanz, geringere Förmlichkeiten bei der Gesellschaftsgründung, Zulassung eines beweglichen, durch Nachschüsse der Gesellschafter gebildeten Geschäftskapitals neben dem starren, ängstlich gegen jede Verringerung geschützten Grundkapital.

2. Die größere Freiheit, welche die Gesellschaft mit beschränkter Haftung vor der eigentlichen Aktiengesellschaft voraus hat, muß sie durch anderweite Zugeständnisse erkaufen; sie soll dadurch für ihre Solidität Gewähr leisten, auf daß sie der größeren Freiheit würdig scheine. Die Zugeständnisse sind zwiefacher Art.

a) Jeder Gesellschafter kann nur unter Einhaltung gewisser Formen sein Mitgliedsrecht an eine andere Person veräußern. Diese Formen sind so gewählt, daß sie den Börsenhandel, welcher dank der leichten Veräußerungsform für die Aktien im allergrößten Umfang gilt, für die Mitgliederrechte der G. m. b. H. ganz unmöglich machen. Es ist also kein Markt und kein Marktpreis für diese Mitgliederrechte möglich, somit deren Veräußerung und Erwerb wesentlich erschwert. Dadurch ist die Gefahr verringert, daß das große Publikum sich bei dieser Art von Gesellschaft beteiligt, Leute, die von dem Unternehmen nichts verstehen und weder Neigung noch Befähigung haben, den Gang des Unternehmens zu beaufsichtigen, Leute, die ihr Interesse an der Geschäftsführung der Gesellschaft nicht selber wahrnehmen können, und die deshalb vom Gesetzgeber bevormundet werden müssen. Ganz beseitigt ist die Gefahr nicht, aber sie ist nicht größer als z. B. bei der Kommanditgesellschaft. Erläßt das Gesetz der Kommanditgesellschaft die Bevormundung, so kann auch die G. m. b. H. auf den Erlaß Anspruch erheben — wenigstens soweit, als die Bevormundung nur im Interesse der Gesellschafter geschieht.

b) Soweit die Bevormundung im Interesse der Gesellschaftsgläubiger erfolgt, muß die Gesellschaft sie durch weitere Zugeständnisse ablösen: jeder Gesellschafter haftet nicht bloß wie bei der eigentlichen Aktiengesellschaft für seine Aktieneinlage, also bloß für den von ihm übernommenen Teil des Grundkapitals, sondern er ist ergänzend auch für die von den andern Gesellschaftern übernommenen Teile als gesetzlicher Bürge haftbar; er muß ferner Zahlun-

gen, die er als angeblichen Geschäftsgewinn auf Kosten des Grundkapitals der Gesellschaft empfangen hat, zurückgeben, selbst wenn er beim Empfang in gutem Glauben gewesen ist.

Vorstehende Ausführungen sollen nur darlegen, wie der Gesetzgeber die Begünstigung der G. m. b. H. zu rechtfertigen versucht. Ich lasse an dieser Stelle die Frage ausdrücklich offen, ob die Rechtfertigung geglückt ist. — Der Gesetzgeber hat der neuen Gesellschaftsform solche Gesellschaften unterordnen wollen, welche die aktienrechtliche Bevormundung nicht verdienen und auch nur schwer ertragen, ohne daß deshalb den Gesellschaftern die persönliche Haftung für die Gesellschaftsschulden zuzumuten wäre: z. B. Kolonialgesellschaften, Gesellschaften ohne spekulativen Charakter (gemeinnützige Anstalten, zoologische Gärten u. dgl.), endlich Geschäfte, bei denen die Mitbesitzer gar nicht die Veräußerung ihres Anteils beabsichtigen, z. B. eine Fabrik, deren Betrieb von den Erben des verstorbenen Alleinbesitzers fortgesetzt wird.

Wie sich aus der Ausführung zu VIII ergeben wird, sind drei Arten der G. m. b. H. vorhanden, nämlich die G. m. b. H.

a) ohne Nachschußpflicht;

b) mit beschränkter Nachschußpflicht;

c) mit unbeschränkter Nachschußpflicht.

III. Die **Gründung** geschieht in den gleichen Formen, wie die Simultangründung einer Aktiengesellschaft (Errichtung eines gerichtlichen oder notariellen Statuts seitens sämtlicher Gesellschafter, Uebernahme des ganzen Grundkapitals durch die Gesellschafter, Einzahlung von mindestens einem Viertel des auf jeden Gesellschafter entfallenden Kapitalanteils, Anmeldung zum Handelsregister u. s. f.). Nur ist die Fünfzahl der Gründer nicht vorgeschrieben. Ferner ist kein besonderer Bericht über die Gründung (seitens der Gründer oder gar unparteiischer Revisoren) erforderlich. Endlich gelten, wenn die Gesellschaft bereits im Gründungsstadium Anlagen oder sonstige Vermögensstücke erwerben will, keine erschwerten Formen; nur in dem einen Fall ist der Erwerb im Gesellschaftsvertrage ausdrücklich zu erwähnen, wo das Vermögensstück oder die Vergütung, welche die Gesellschaft dafür leisten soll, einem Gesellschafter auf seine Stammeinlage angerechnet wird (§ 2—12).

IV. Die **Firma** muß den Gegenstand des Unternehmens oder die Namen aller Gesellschafter oder endlich den Namen eines Gesell-

schafters mit einem auf die Mitbeteiligung anderer Gesellschafter deutenden Vermerk bezeichnen; sie kann auch, wenn die Gesellschaft ein bereits bestehendes Geschäft samt Firma erwirbt, einfach mit dieser letzteren Firma übereinstimmen. In jedem Fall aber muß sie den ausdrücklichen Zusatz enthalten: „mit beschränkter Haftung" (§ 4).

Man beachte den Widerspruch: bei der G. m. b. H. darf der Gesellschafter in der Firma namentlich genannt werden, obschon er für die Gesellschaftsschulden nach außen hin gar nicht haftet und kein Miteigentum am Geschäfte besitzt, während in der Firma der Kommanditgesellschaft der Name des Kommanditisten, der nach außen hin haftbar und Miteigentümer des Geschäfts ist, nicht genannt werden darf!

V. **Organisation** etwas einfacher als bei der Aktiengesellschaft.

1. Die Vertretung nach außen, sowie die Leitung der Geschäfte steht bei dem oder den Geschäftsführern. Diese stehen rechtlich dem Vorstande der Aktiengesellschaft gleich. Doch kann den Geschäftsführern ihr Amt als ein eigenes Recht verliehen werden; dann sind sie nicht willkürlich, sondern nur aus wichtigen Gründen absetzbar (§ 38).

2. Aufsichtsrat nicht erforderlich; wird er eingesetzt, so wird er behandelt wie im Aktienrecht (§ 53).

3. a) Eigentlicher Geschäftsherr ist die Gesamtheit der Gesellschafter. Diese wird regelmäßig in einer Versammlung der Gesellschafter thätig; wenn aber alle Gesellschafter einwilligen, ist auch schriftliche Beratung und Abstimmung zulässig. Die Versammlung ist minder förmlich als die Generalversammlung der Aktionäre; namentlich ist keine Protokollierung nötig. Nur für Statutenänderungen ist gerichtliche oder notarielle Beurkundung und Anmeldung zum Handelsregister vorgeschrieben; die Statutenänderung wird erst mit der Registrierung wirksam (§§ 54, 55).

Die Abstimmung geschieht wie bei der Aktiengesellschaft nach Verhältnis der Kapitalbeteiligung der Gesellschafter: je 100 Mark geben eine Stimme.

Regelmäßig entscheidet die einfache Mehrheit der abgegebenen Stimmen. Nur für Statutenänderungen ist mindestens $^3/_4$-Mehrheit nötig, ebenso, falls das Statut nichts anderes besagt, für den Beschluß der Auflösung der Gesellschaft; für einen Beschluß, der die Leistungspflicht der Gesellschafter erhöht, z. B. die Nachschußpflicht neu einführt oder steigert, gehört Einstimmigkeit aller (nicht bloß der in der Versammlung erschienenen) Gesellschafter (§§ 54, 60).

b) Die Gesamtheit der Gesellschafter hat nur zwei unveräußerliche Rechte: die Beschlußfassung über Statutenänderungen (einschließlich des Beschlusses der Auflösung der Gesellschaft) und die Einforderung von Nach-

schüssen (§§ 54, 26). Im übrigen kann das Statut ihre Rechte beliebig eng oder weit bestimmen. Nur für den Fall, daß das Statut schweigt, verzeichnet das Gesetz einige der Gesamtheit der Gesellschafter vorbehaltene Rechte: Feststellung der Bilanz und Verteilung des Gewinnes, Einforderung der Einzahlung auf die Stammeinlagen u. s. f.

4. Minderheitsrechte stehen dem zehnten Teil der Gesellschafter (nach der Kapitalbeteiligung gemessen) zu: das Recht, Einberufung der Generalversammlung und Ergänzung ihrer Tagesordnung und aus wichtigen Gründen Auflösung der Gesellschaft und gerichtliche Ernennung von Liquidatoren zu fordern (§§ 51, 61, 66).

5. Der einzelne Gesellschafter ist, wenn das Statut ihn nicht günstiger stellt, ausschließlich auf die Wahrnehmung seiner „eigenen" Rechte[1] beschränkt. Selbst das Recht, Beschlüsse der Gesellschafterversammlung wegen Verletzung der Gesetze oder des Statuts anzufechten, steht ihm nur insoweit zu, als der Beschluß in seine eigenen Rechte eingreift. Mit dieser Beschränkung hat er dafür das Anfechtungsrecht ohne die im Aktienrecht geltenden Beschränkungen.

VI. **Geschäftsanteil.**

1. Die Gesellschaft ist juristische Person (§ 13). Die Rechte des Gesellschafters am Gesellschaftsvermögen sind also, wie die des Aktionärs, als korporative Mitgliedsrechte aufzufassen.

2. Die Rechte und Pflichten des Gesellschafters gegenüber der Gesellschaft bilden seinen „Geschäftsanteil". Eine dem Aktienbrief entsprechende Urkunde über den Anteil braucht nicht ausgestellt zu werden.

a) Der Anteil ist vererblich wie die Aktie (§§ 15, 17, 18).

b) Er ist frei veräußerlich, falls nicht das Statut die Veräußerung beschränkt, z. B. an eine besondere Erlaubnis der Gesellschaft knüpft. Doch ist die Form der Veräußerung erschwert: sie muß gerichtlich oder notariell erklärt werden. Und zwar gilt diese Form nicht bloß für die Uebereignung des Anteils, sondern auch für den vorausgehenden obligatorischen Vertrag, durch welchen ein Gesellschafter sich zur Abtretung seines Anteils verpflichtet; der privatschriftliche oder mündliche Verkauf eines Anteils ist also nicht einmal obligatorisch zwischen Verkäufer und Käufer giltig, sondern schlechthin nichtig; gerade durch diese Regel wird der Börsenhandel mit den Anteilen unmöglich gemacht.

---

[1] Siehe oben S. 570.

Wenn übrigens die Uebereignung des Anteils nachträglich in gehöriger Form erfolgt ist, schadet es nicht, daß der vorausgehende obligatorische Veräußerungsvertrag formlos war. — Der Gesellschaft gegenüber wird die Uebereignung erst wirksam, wenn sie ihr unter Beifügung der Beweismittel angemeldet ist (§§ 15, 16).

c) Bei der Vererbung und Veräußerung kann der Anteil geteilt werden, doch ist dazu die schriftliche Genehmigung der Gesellschaft erforderlich. Die Gesellschaft kann aber im Statut auf das Genehmigungsrecht für den Fall verzichten, daß die Veräußerung an eine Person, die bereits Gesellschafter ist, geschieht, oder daß mehrere Erben eines verstorbenen Gesellschafters zur Teilung schreiten. Jeder Teil des Anteils muß durch 100 teilbar sein und darf nicht unter 500 Mark sinken (§ 17).

d) Ein Geschäftsanteil kann ungeteilt mehreren Personen zustehen; die dazu gehörigen Pflichten sind alsdann von den Anteilsinhabern samt und sonders zu erfüllen (§ 18).

e) Abweichend vom Aktienrechte kann bei Gründung der Gesellschaft jeder Gesellschafter nur einen einzigen Anteil übernehmen. Später kann er durch Kauf, Erbgang u. s. f. andere Anteile zuerwerben; diese verschmelzen alsdann mit seinem ursprünglichen Anteil nicht (§§ 5, 15), können also ohne Zustimmung der Gesellschaft weiter veräußert werden.

VII. Stammkapital und Stammeinlage.

1. Das Grundkapital — „Stammkapital" genannt — muß mindestens 20 000 Mark betragen. Es wird durch „Stammeinlagen" der Gesellschafter gebildet; die Stammeinlage kann für jeden Gesellschafter verschieden hoch bestimmt werden, muß aber in Mark durch 100 teilbar sein und mindestens 500 Mark betragen (§ 5).

2. Gerät ein Gesellschafter mit der Einzahlung seiner Stammeinlage in Verzug, so gelten ähnliche Regeln, wie beim Verzuge des Aktionärs, jedoch mit folgenden Abweichungen:

a) Das Kaduzierungsverfahren kann auf einzelne der säumigen Gesellschafter beschränkt werden (§§ 20—24).

b) Einmalige Androhung der Kaduzierung genügt. Die Androhung der Kaduzierung, sowie die Anzeige ihrer Vollziehung geschieht nicht durch die Zeitung, sondern durch eingeschriebenen Brief (§ 21).

c) Die Rechtsvorgänger des Säumigen haften 5, nicht 2 Jahre (§ 22).

d) Ist die rückständige Einlage weder von dem Gesellschafter noch von seinen Vorgängern noch durch Versteigerung des Geschäftsanteils beizutreiben, so haben alle anderen Gesellschafter für den Fehlbetrag aufzukommen, jeder Gesellschafter ist also gesetzlicher Bürge

aller anderen Gesellschafter. Doch haben bei dieser Bürgschaftsschuld die Gesellschafter die Rechtswohlthat der Teilung; zunächst haftet jeder für den Fehlbetrag nur nach Verhältnis seines Geschäftsanteils (§ 24).

Ein Gesellschafter, der als Bürge die Stammeinlage eines anderen Gesellschafters bezahlen muß, hat natürlich ein Rückgriffsrecht gegen diesen selbst, sowie gegen seine Rechtsvorgänger und gegen diejenigen Genossen, die ihren Anteil an dem Fehlbetrage nicht zahlen. Dagegen erwirbt er den kaduzierten Geschäftsanteil des säumigen Gesellschafters nicht; die Kaduzierung geschieht vielmehr zu gunsten der Gesellschaft, kommt also jenem Gesellschafter nur mittelbar zu gut. — Erfüllt ein Gesellschafter seine Verpflichtung als Bürge nicht, so kann um deswillen sein Geschäftsanteil nicht kaduziert werden. Die Kaduzierung tritt vielmehr nur ein, wenn der Gesellschafter seine *eigene* Stammeinlage nicht zahlt.

3. Aufrechnung, Angabe an Zahlungsstatt u. s. f. wird ähnlich wie bei der Aktiengesellschaft behandelt.

4. Wird den Gesellschaftern entgegen der gesetzlichen Regel eine Stammeinlage zurückgegeben, so muß der Empfänger sie der Gesellschaft wiedererstatten, und zwar der schlechtgläubige Empfänger schlechthin, der gutgläubige nur soweit, als die Erstattung zur Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger nötig ist; ist die Erstattung vom Empfänger nicht zu erlangen, so haften alle andern Gesellschafter als Bürgen dafür samt und sonders, jedoch mit der Rechtswohlthat der Teilung. Die Gesellschafter, welche als Bürgen in Anspruch genommen werden, haben den Rückgriff gegen den Hauptschuldner und außerdem gegen diejenigen Geschäftsführer, durch deren Schuld die Rückzahlung der Stammeinlage geschehen ist. Der Erstattungsanspruch der Gesellschaft ist unverzichtbar. Er verjährt in 5 Jahren, außer wenn dem Schuldner eine bösliche Handlungsweise zur Last fällt (§ 31).

VIII. **Nachschüsse.**

1. An sich ist die Beitragspflicht der Gesellschafter wie die der Aktionäre auf die Stammeinlagen beschränkt. Das Statut kann aber bestimmen, daß die Gesellschafter noch über ihre Stammeinlagen hinaus weitere Geldzahlungen, die Nachschüsse, zu machen haben; auch anderweite Leistungen, z. B. die Lieferung von Zuckerrüben, können ihnen unbedenklich aufgelegt werden (§ 3 Abs. 2).

2. Wenn eine Gesellschaft in ihrem Statut ihre Mitglieder für nachschußpflichtig erklärt, so folgt daraus nicht, daß die Nachschüsse wirklich eingefordert werden müßten. Vielmehr ist damit der Gesellschaft nur die Befugnis gegeben, die Nachschüsse einzufordern. Ob sie von der Befugnis thatsächlich Gebrauch macht, hängt von ihrem freien Ermessen ab. Deshalb können denn auch die Gesellschaftsgläubiger nicht etwa die Gesellschaft zur Einforderung der Nachschüsse zwingen, selbst dann nicht, wenn die Gesellschaft zahlungsunfähig geworden ist, und die Nachschüsse zur Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger nötig sind. Die Nachschußpflicht ist also nicht im Interesse der Gläubiger eingeführt, sondern im Interesse der Gesellschaft und somit von der für die eingetragene Genossenschaft geltenden Nachschußpflicht wesentlich verschieden.

3. Weil die Nachschußpflicht nicht dem Interesse der Gläubiger dient, so wird ihre statutarische Einführung auch nicht öffentlich bekannt gemacht und noch weniger (wie bei der eingetragenen Genossenschaft) in der Firma erwähnt. Auch die Höhe der wirklich eingeforderten oder eingezahlten Nachschüsse wird nicht bekannt gemacht, außer bei den zur Veröffentlichung ihrer Bilanz verpflichteten Bankgeschäften.

4. Die Höhe der Nachschüsse, sowie die Zeit ihrer Einforderung bestimmt die Gesellschaft — innerhalb der etwa im Statut angegebenen Grenzen — frei. Das Statut kann sogar die Einforderung der Nachschüsse bis zu einer bestimmten Höhe schon vor vollständiger Einzahlung der Stammeinlagen gestatten (§ 28).

5. Die Nachschüsse sind stets nach Verhältnis der Stammeinlagen auf die Gesellschafter zu verteilen (§ 26).

6. Gerät ein Gesellschafter mit der Einzahlung seines Nachschusses in Verzug, so sind folgende Fälle zu scheiden.

a) Wenn die Höhe der Nachschüsse im Statut nicht begrenzt ist, so kann sich jeder Gesellschafter, der seine Stammeinlage vollständig eingezahlt hat, von der Nachschußpflicht dadurch befreien, daß er binnen eines Monats nach der Einforderung seinen Geschäftsanteil der Gesellschaft zur Verfügung stellt; ebenso kann die Gesellschaft nach Ablauf jener Frist erklären, daß sie den Geschäftsanteil als zur Verfügung gestellt betrachte. Innerhalb eines weiteren Monats muß die Gesellschaft alsdann den Anteil öffentlich verkaufen, zieht die Verkaufskosten und den rückständigen Nachschuß von dem Verkaufserlös ab und hat den Ueberschuß an den Gesellschafter abzuliefern; ist die Befriedigung der Gesellschaft durch den Verkauf nicht zu erlangen, so fällt der Geschäftsanteil der Gesellschaft zu und kann von ihr behalten oder für eigene Rechnung verkauft werden (§ 27).

Der Unterschied dieses, dem Recht der bergmännischen Gewerkschaft entlehnten Verfahrens von der strengen Kaduzierung ist ein doppelter: α) Bei der Kaduzierung haftet der Schuldner für die Einlage fort, auch nachdem sein Anteil kaduziert ist; er wird durch die Kaduzierung nicht frei, seine Haftung ist also auf den Wert seines Anteils nicht beschränkt. Nach Gewerkschaftsrecht wird dagegen der Schuldner frei, sobald er seinen Anteil preisgibt; er haftet also nicht über den Wert des Anteils. β) Nach Gewerkschaftsrecht kann der Schuldner seine Säumnis bis zu dem Termin des öffentlichen Verkaufs seines Anteils wieder gutmachen; denn er kann in der Versteigerung seinen Anteil selber erstehen, weil ja der Mehrerlös der Versteigerung an ihn zurückfließt, und deshalb ein Herauftreiben der Steigerungsgebote für ihn unschädlich ist; bei der Kaduzierung hingegen findet eine Versteigerung des Anteils, wenn überhaupt, so für Rechnung der Gesellschaft statt, so daß der Gesellschafter durchaus nicht sicher ist, bei der Versteigerung Höchstbietender zu bleiben.

b) Wenn der Höchstbetrag der Nachschüsse im Statut fest bestimmt ist, so kann, falls das Statut nichts anderes festsetzt, der Gesellschafter sich durch Preisgabe seines Anteils von der Einzahlung der Nachschüsse nicht befreien; sie werden vielmehr, wie die Stammeinlagen, von ihm oder seinen Vorgängern durch das gewöhnliche Kaduzierungsverfahren beigetrieben; nur die für die Stammeinlagen vorgeschriebene Bürgschaft der Mitgesellschafter gilt für die Nachschüsse nicht (§ 28).

c) Das Statut kann das strenge Kaduzierungsverfahren auch dann einführen, wenn es keinen Höchstbetrag der Nachschüsse festsetzt, jedoch nur für Nachschüsse bis zu einer bestimmten Höhe. Alsdann gilt für Nachschüsse bis zu dieser Höhe das Verfahren zu b, für größere Nachschüsse das Verfahren zu a (§§ 27, 28).

7. Da die Nachschüsse nach freiem Ermessen der Gesellschaft eingefordert werden, so kann die Gesellschaft auch ebenso frei ihre Rückzahlung beschließen. Doch darf die Rückzahlung nur erfolgen, wenn jede Stammeinlage voll eingezahlt, und das Stammkapital durch keine Verluste vermindert ist. Und damit alle Beteiligten, z. B. die Gesellschaftsgläubiger, eine Verletzung dieser Vorschrift durch Arrestlegung verhindern können, ist weiter vorgeschrieben, daß der Rückzahlungsbeschluß öffentlich bekannt zu machen ist und erst drei Monate nach der Bekanntmachung ausgeführt werden darf (§ 30). Eine Rückzahlung, die diesen Vorschriften widerspricht, wird ebenso behandelt wie die unzulässige Rückzahlung von Stammeinlagen. Das Nachschußkapital dient also zugleich als Reservefonds zur Deckung von Verlusten am Stammkapital und als Garantiefonds

für den richtigen Eingang rückständiger Stammeinlagen; die Gesellschaftsgläubiger können fordern, daß die Gesellschaft das Nachschußkapital, soweit es dem einen oder anderen Zwecke dient, unverkürzt erhält.

IX. **Gewinn und Verlust.** Auch hier gelten die aktienrechtlichen Regeln, jedoch mit folgenden Abweichungen:

a) Die Bilanz wird nur bei Bankgeschäften öffentlich bekannt gemacht. Bei Gesellschaften, welche Geschäfte in überseeischen Gebieten betreiben, ist die Frist zur Bilanzerrichtung auf 9 (statt 6) Monate festgesetzt (§ 42).

b) Die aktienrechtliche Regel, daß Vermögensgegenstände höchstens zum Anschaffungs- oder Herstellungspreise in der Bilanz angesetzt werden dürfen, gilt nur für Gegenstände, welche nicht zur Weiterveräußerung, sondern dauernd zum Betriebe des Unternehmens bestimmt sind; alle andern Sachen sind mit ihrem Wert zur Zeit der Bilanzaufstellung anzusetzen, auch wenn dieser höher ist wie der Anschaffungs- oder Herstellungswert (§ 43).

c) Außer dem durch die Stammeinlagen gebildeten Stammkapital, dem Reservefonds u. s. f. ist auch das durch eingezahlte Nachschüsse gebildete Kapital in die Passiva einzustellen (§ 43); indes ist diese Regel nicht zwingend. Vielmehr kann die Gesellschaft unter den Bedingungen, unter denen sie eine thatsächliche Rückzahlung der Nachschüsse beschließen kann,[2] auch die Abschreibung des Nachschußkapitals anordnen, d. h. das Nachschußkapital ganz oder teilweise aus den Passivis fortlassen.

Die Folge ist, daß die Gesellschaft, obschon sie Verluste am Nachschußkapital erlitten und noch nicht wieder eingebracht hat, doch einen Gewinn vertheilen kann. Beispiel:

Passiva:		Aktiva:	
Schulden	100000	Grundstücke	1000000
Grundkapital	1500000	Waren	500000
Nachschüsse	500000	Forderungen	450000
		Geld	50000

Hier ist ein Verlust von 100000 Mark vorhanden. Schreibt aber die Gesellschaft die Hälfte ihres Nachschußkapitals ab, so ist ein Gewinn von 150000 Mark verteilbar.

d) Ein Reservefonds ist nicht obligatorisch.

e) Keine Bauzinsen.

---

[2] Siehe oben VIII, 7.

f) Wird einem Gesellschafter ein zu hoher Gewinn ausgezahlt, so muß er ihn stets zurückerstatten, wenn er in schlechtem Glauben war. War er dagegen in gutem Glauben, so ist er zwar nicht ganz von der Erstattungspflicht befreit wie der Aktionär, aber er haftet doch nur soweit, als in der Auszahlung des Gewinns eine unzulässige Rückzahlung des Stamm- oder Nachschußkapitals liegt,[3] und zwar nach den Regeln, die für die Erstattung einer derartigen Rückzahlung gelten. Zu dieser Erstattung ist er selbst dann verpflichtet, wenn die Bilanz, auf Grund deren die Gewinnauszahlung geschah, in gutem Glauben errichtet war; insoweit haftet er also sogar strenger als ein Kommanditist (§§ 31, 32).

X. Für die **Gesellschaftsschulden** haften die Gesellschafter persönlich den Gesellschaftsgläubigern nicht, selbst wenn sie ihre Stammeinlagen und eingeforderten Nachschüsse nicht geleistet haben. In welchem Maß sie der Gesellschaft gegenüber haftbar sind, ergibt sich aus den Ausführungen zu VII, VIII.

XI. **Auflösung.**

1. Die Auflösungsgründe entsprechen im allgemeinen denen, die für die Aktiengesellschaft gelten; namentlich bewirkt der Tod oder der Konkurs eines Gesellschafters die Auflösung nur dann, wenn das Statut dies besonders bestimmt. Abweichungen:

a) Für den Auflösungsbeschluß kann das Statut das Erfordernis der $^3/_4$-Mehrheit ermäßigen (§ 60 Nr. 2).

b) Aus wichtigen Gründen können Gesellschafter, deren Anteile zusammen mindestens den zehnten Teil des Stammkapitals ausmachen, die Auflösung der Gesellschaft fordern. Die Auflösung erfolgt auf Klage der Gesellschafter durch gerichtliches Urteil (§ 61).

Dies beschränkte Kündigungsrecht ist unentbehrlich, weil dem Gesellschafter der Austritt aus der Gesellschaft mittels Veräußerung seines Anteils sehr erschwert ist.

c) Wenn die Gesellschaft das Gemeinwohl dadurch gefährdet, daß die Gesellschafter gesetzwidrige Beschlüsse fassen oder gesetzwidrige Handlungen der Geschäftsführer wissentlich geschehen lassen, kann ihre Auflösung (ähnlich wie die der eingetragenen Genossenschaft) im Verwaltungsstreitverfahren beschlossen werden (§ 62).

2. Liquidation und Konkurs ähnlich wie bei der Aktiengesellschaft.

---

[3] Siehe oben VII, 3, 4; VIII, 7.

XII. **Eine Aenderung des Mitgliederstandes** kann nur durch Veräußerung eines Geschäftsanteils oder im Fall einer Erhöhung des Stammkapitals geschehen.

XIII. Aenderung des Stammkapitals.

1. Die Erhöhung des Stammkapitals wird in gleicher Art beschlossen wie jede Statutenänderung; nur die Anmeldung zum H.sregister ist nicht erforderlich, sondern erfolgt erst, nachdem das ganze neu aufgenommene Kapital gezeichnet, und die nötigen Anzahlungen darauf geleistet sind. Jede Zeichnung auf das neue Kapital muß gerichtlich oder notariell geschehen. Im übrigen sind die Formen der Neugründung der Gesellschaft einzuhalten (§§ 56—58).

2. a) Die Herabsetzung des Stammkapitals wird gleichfalls wie eine Statutenänderung beschlossen und geschieht im übrigen unter Einhaltung der Formen, welche für die Verteilung des Gesellschaftsvermögens bei Auflösung der Gesellschaft gelten; auf weniger als 20000 Mark kann das Stammkapital, auf weniger als 500 Mark die einzelne Stammeinlage nicht herabgesetzt werden (§ 59).

b) Der Erwerb eigener Geschäftsanteile ist der Gesellschaft erlaubt, jedoch nur dann, wenn die Stammeinlage darauf vollständig eingezahlt ist, und wenn die Bezahlung aus dem über den Betrag des Stammkapitals hinaus vorhandenen Vermögen geschehen kann; eine Herabsetzung des Stammkapitals mittels Erwerbs eigener Geschäftsanteile findet also nicht statt (§ 33).

c) Die Amortisation von Geschäftsanteilen darf nur erfolgen, wenn sie im Statut zugelassen ist; die Bezahlung des gekündigten Geschäftsanteils kann ebensowenig wie in dem Falle b aus den Mitteln des Stammkapitals erfolgen (§ 34).

XIV. Schadensersatzbestimmungen.

1. Die Gründer, d. h. diejenigen Gesellschafter oder Geschäftsführer, welche die neugegründete Gesellschaft zum H.sregister anmelden, haften für alle unrichtigen Angaben, welche sie bei der Anmeldung bezüglich der auf die Stammeinlagen geleisteten Anzahlungen machen (§ 10).

2. Die Geschäftsführer und Liquidatoren haften, wenn a) die Gesellschaft der gesetzlichen Regel entgegen Zahlungen aus ihrem zur Erhaltung des Stammkapitals erforderlichen Vermögen leistet oder eigene Geschäftsanteile erwirbt; b) wenn die Gesellschaft nach Eintritt des Konkursfalls irgend welche Zahlungen leistet; c) wenn das Gesellschaftsvermögen vor Ablauf des Sperrjahres ohne Befriedigung oder Sicherung der Gläubiger verteilt wird (§§ 44, 64, 72, 74).

a) Diese Ersatzpflicht besteht nur gegenüber der Gesellschaft, nicht, wie dies bei der Aktiengesellschaft zum Teil der Fall, gegenüber den Gesellschaftsgläubigern. Die Gesellschaft kann auch frei auf den Ersatzanspruch verzichten und sich darüber vergleichen. Nur soweit der Ersatz zur Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger nötig ist, haben diese das Recht, daß sie zwar den Ersatz nicht selbst unmittelbar vom Schuldner fordern dürfen, wohl aber, daß die Gesellschaft ihren Ersatzanspruch unverkürzt behält; ein Verzicht oder Vergleich der Gesellschaft ist deshalb insoweit, und zwar ohne zeitliche Begrenzung, unwirksam, es sei denn, daß der Vergleich geschlossen wird, um den Konkurs über das Vermögen des Ersatzpflichtigen abzuwenden oder zu beseitigen; deshalb stehen, soweit es zur Befriedigung der Gläubiger nötig, der Gesellschaft selbst wegen solcher Handlungen Ersatzansprüche zu, welche auf Grund eines Beschlusses der Gesellschafterversammlung vorgenommen sind (§§ 9, 44).

b) Die Ersatzansprüche verjähren in 5 Jahren (§§ 9, 44).

3. Der Aufsichtsrat, wenn ein solcher bestellt ist, haftet der Gesellschaft bei jeder Pflichtverletzung nach Maßgabe des BR.s; den Gläubigern haftet er nicht; Verzichte der Gesellschaft auf die Haftung sind nicht beschränkt. Ersatzansprüche verjähren in 5 Jahren (§ 53).

XV. **Kriminalstrafen** sind nur auf einige der im Aktienrecht mit Strafe bedrohten Handlungen gesetzt (unrichtige Angaben bei Gründung der Gesellschaft oder Aenderung des Stammkapitals, unwahre Mitteilungen über die Vermögenslage der Gesellschaft, Versäumnis des Antrages auf Konkurseröffnung, Vergehen gegen §§ 209—211 der Konk.Ordn.); dagegen ist die Bestechung bei Abstimmungen der Gesellschafter, sowie die absichtliche Schädigung der Gesellschaft durch die Geschäftsführer nur nach Maßgabe des allgemeinen Strafrechts strafbar (§§ 80—82).

XVI. Die G. m. b. H. ist eine Erfindung der letzten Jahre; die beiden neuen 1889 erfundenen Formen der eingetragenen Genossenschaft hatten dem Bedürfnis der maßgebenden juristischen Kreise noch nicht genügt. Die Erfindung ist namentlich von den Reichstagsabgeordneten Hammacher und Oechelhäuser empfohlen und vom Reichstage mit ungewöhnlicher Beschleunigung angenommen.

VII. Kommanditgesellschaft auf Aktien.[1]

§ 100.

I. Quelle: das auch für die Aktiengesellschaften geltende Reichs-Gesetz vom 18. Juli 1884.

[1] Außer der aktienrechtlichen Literatur G. Grundriß §§ 63—65.

II. Begriff. Sie ist eine Abart der Kommanditgesellschaft, besteht also aus einem oder mehreren persönlich haftenden Gesellschaftern („Komplementaren") und aus Kommanditisten, die sich nur mit einer Einlage beteiligen. Von der gewöhnlichen Kommanditgesellschaft ist sie wie folgt verschieden:

a) Die Beteiligung einer Mehrheit von Kommanditisten ist wesentlich.

b) Die Gesellschaft braucht sich nicht mit Handelsgeschäften zu befassen, gilt aber trotzdem stets als Kaufmann.

c) Die Gesamteinlagen der Kommanditisten werden zu einem „Einlagekapital" zusammengefaßt, und das Kapital derart in Aktien zerlegt, daß jeder Kommanditist sich mindestens mit einer Aktie beteiligen muß.

d) Die Gesamtheit der Kommanditisten ist einer Aktiengesellschaft ähnlich organisiert und gilt als juristische Person. Dagegen besitzt die Kommanditgesellschaft auf Aktien als Ganzes keine eigene juristische Persönlichkeit, sondern ist eine Gesellschaft zur gesamten Hand, zusammengesetzt aus einzelnen physischen Personen, den Komplementaren, und einer juristischen Person, der Gesamtheit der Kommanditisten.

Die juristische Persönlichkeit der Gesamtheit aller Kommanditisten ist im Gesetze nicht ausgesprochen, aber ergibt sich aus dem Geiste des Gesetzes. Man gehe die oben S. 481 aufgeworfenen Fragen der Reihe nach durch: sie sind dort für die offene Gesellschaft so beantwortet, wie es dieser mit juristischer Persönlichkeit nicht begabten Gesellschaftsform entspricht, und auch für die gewöhnliche Kommanditgesellschaft gelangt man zu den gleichen Antworten. Hingegen für die Kommanditgesellschaft auf Aktien wird sicher jede der Fragen in entgegengesetztem Sinne beantwortet werden müssen, ein deutlicher Beweis, daß hier eine grundsätzliche Verschiedenheit der Gesellschaftsform vorhanden ist: bei der offenen Gesellschaft und der gewöhnlichen Kommanditgesellschaft ist eben die Gesellschaft identisch mit der Summe der Gesellschafter; bei der KG. a. A. ist die Kommanditistengesamtheit verschieden von der Summe der Kommanditisten. In dem Falle des Art. 195 wird die Kommanditistengesamtheit im Gesetze auch ausdrücklich als handlungs- und prozeßfähig anerkannt; verliert sie den hier erwähnten Prozeß, so wird sie auch allein die Prozeßkosten tragen müssen.

---

[2] Abw. BA. 48 S. 392 (Kammergericht) G. Grundriß § 63.

Die KG. a. A. ist jünger wie die Aktiengesellschaft. Zeitweise war sie viel gebraucht, weil sie früher als die Aktiengesellschaft von dem Erfordernis der Staatsgenehmigung befreit worden ist; seitdem auch die Aktiengesellschaft der gleichen Freiheit genießt, ist sie sehr in den Hintergrund getreten; doch finden sich noch in den letzten Jahren neugegründete Kommanditgesellschaften auf Aktien.

III. Firma wie bei der reinen Kommanditgesellschaft (Art. 17).

IV. Gründung in Form der aktienrechtlichen Successivgründung; jedoch wird die konstituierende Generalversammlung nicht gerichtlich geleitet. Gründer sind stets die Komplementare; Fünfzahl nicht erforderlich. Keine Mitwirkung von Revisoren (Art. 175—180e).

V. 1. Die Rechtsstellung der Kommanditisten entspricht im ganzen der der Aktionäre. Nur sind sie in einem Falle den Gesellschaftsgläubigern direkt haftpflichtig, nämlich wenn ihnen ihre Einlagen zurückgezahlt sind, oder wenn sie in schlechtem Glauben zu hohe Dividenden aus dem Gesellschaftsvermögen bezogen haben (Art. 198).

2. Die Komplementare müssen sich, damit sie nicht bloß als vorgeschobene Strohmänner erscheinen, (seit 1884) mit Einlagen beteiligen, welche zusammen mindestens 10% des Einlagekapitals der Kommanditisten und, wenn dieses 3 Millionen übersteigt, 2% des übersteigenden Betrages — also bei einem Einlagekapital von 8 Millionen 400 000 Mark — ausmachen (Art. 174a). Wieviel jeder einzelne von ihnen einlegt, ist gleichgültig.

Die Einlage kann auch in Form von Aktien geschehen und ist dann in das Einlagekapital miteinzurechnen; doch gelten die Komplementare deshalb nicht zugleich als Kommanditisten, haben z. B. in der GV. kein Stimmrecht. Die Aktien sind vom Aufsichtsrat zu verwahren und mit dem Vermerk „unveräußerlich" zu versehen. — Die Einlage darf den Komplementaren weder erlassen noch zurückbezahlt werden (Art. 181, 190).

VI. Organisation ähnlich der Aktiengesellschaft, aber:

1. Als geborener Vorstand gelten die Komplementare. Ein besonderer Vorstand wird deshalb nicht gewählt. Die Generalversammlung kann die Komplementare ihrer Vorstandsstellung nicht willkürlich entsetzen, sondern nur aus „wichtigen Gründen" unter Aufkündigung der ganzen Gesellschaft beseitigen (Art. 196, 200).

2. Der Aufsichtsrat und die GV. sind nicht Organe der ganzen Gesellschaft, sondern nur der Kommanditistengesamtheit.

3. Beschlüsse der GV. bedürfen notarieller Protokollierung nur, wenn sie eine Statutenänderung enthalten (Art. 180f).

4. Eine Minderheit der Kommanditisten hat nur das Recht, die Einberufung einer GV. zu fordern, und zwar eine Minderheit, die zusammen 1/10 des Einlagekapitals der Kommanditisten besitzt (Art. 188). Die sonstigen Minderheitsrechte, welche nach Aktienrecht gelten, sind nicht anerkannt, nicht einmal das Recht, die Tagesordnung der GV. zu ergänzen.

VII. Gewinn- und Verlustrechnung wie bei der Aktiengesellschaft; namentlich ist die Bilanz nach aktienrechtlichen Regeln aufzustellen. Nur für den Maßstab, nach welchem Gewinn und Verlust zwischen den Komplementaren einerseits und der Kommanditistengesamtheit andererseits verteilt wird, fehlt im Aktienrecht jede Analogie; er ist vielmehr durch den Gesellschaftsvertrag, eventuell durch richterliches Ermessen zu bestimmen. Bauzinsen sind unzulässig.

VIII. Die Auflösung der Gesellschaft wird nicht nach Aktienrecht, sondern nach dem Recht der Kommanditgesellschaft bestimmt. So ist z. B. der Tod oder der Privatkonkurs eines Komplementars Auflösungsgrund. Abweichungen: 1. Der Privatkonkurs eines Kommanditisten löst die Gesellschaft nicht auf. 2. Ein Kündigungsrecht steht nicht dem einzelnen Kommanditisten und seinen Privatgläubigern, vielmehr nur den Komplementaren, deren Privatgläubigern und der Generalversammlung der Kommanditisten zu.

Die Liquidation wird durch die Komplementare und Bevollmächtigte der Generalversammlung geführt. Konkurseröffnung nur bei Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft. Verteilung des Gesellschaftsvermögens nach Aktienrecht, also namentlich unter Abwartung des Sperrjahrs. Aehnlich wird auch eine Aenderung des Einlagekapitals behandelt (Art. 199—206).

VIII. Die eingetragene Genossenschaft.[1]

§ 101.

I. **Quelle** ist das Reichsgesetz, betr. die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften vom 1. Mai 1889, mit wenigen Ausnahmen[2] auch für die vor 1889 gegründeten Genossenschaften gültig.

II. **Begriff.** Für die eingetragene Genossenschaft sind folgende Merkmale wesentlich:

1. Sie ist eine Vereinigung von mindestens 7 Personen zu einem gemeinschaftlichen Geschäftsbetriebe zwecks Förderung des Erwerbes oder der Wirtschaft ihrer Mitglieder, z. B. Vorschuß-, Kredit- oder Konsumvereine.

Das Gesetz nennt noch andere Beispiele: Rohstoffvereine, Vereine zum gemeinschaftlichen Verkauf landwirtschaftlicher oder gewerblicher Erzeugnisse („Absatzgenossenschaften", „Magazinvereine"), zur Herstellung von Gegenständen und zum Verkauf derselben auf gemeinschaftliche Rechnung („Produktivgenossenschaften"), zur Beschaffung von Gegenständen des landwirtschaftlichen oder gewerblichen Betriebes und zur Benutzung derselben auf gemeinschaftliche Rechnung, zur Herstellung von Wohnungen. Aber diese Beispiele sind nicht erschöpfend; vielmehr gehört jede Art von Gewerbebetrieb hierher, dessen Ueberschüsse den Vereinsmitgliedern irgendwie zu gut kommen, da sie alsdann „dessen Erwerb fördern", z. B. Versicherungsgesellschaften auf Prämie oder auf Gegenseitigkeit.[3] — Nicht nötig ist ein kaufmännischer Geschäftsbetrieb in engerem Sinne, vielmehr genügt auch z. B. ein landwirtschaftlicher oder bergmännischer Betrieb; das HR. ist hier also ähnlich wie bei den Aktiengesellschaften über das Gebiet des eigentlichen Handels ausgedehnt. Dagegen sind Vereine „idealer", d. h. nicht wirtschaftlicher Art, z. B. Bildungs-, Unterhaltungs-, Wohlthätigkeitsvereine, ausgeschlossen; insoweit ist das Gebiet der Genossenschaften enger begrenzt als das der Aktiengesellschaften. Genossenschaften dürfen sogar derartige „ideale" Zwecke nicht einmal nebenbei verfolgen[4] (§ 143); damit soll aber

---

[1] G. Z. 37 S. 23 (1890); Kommentare zum Reichsgesetz von Pröbst (1889); Parisius und Crüger (1890); Maurer (1890); Joël in Hirths Annalen 1890 S. 417. — Aus der älteren Litteratur: Sicherer, Genossenschaftsgesetzgebung (1872); Wolf bei Endemann I S. 774 (1881); G. Z. 27 S. 1 (1882); G., die Haftpflicht der Genossen und das Umlageverfahren (1888).

[2] Ges. §§ 159, 160, 163.

[3] Siehe RG. 11 S. 179. Vgl. Parisius S. 10.

[4] Parisius S. 7. Abw. Joël S. 446.

natürlich nicht verboten sein, daß sie gelegentlich auch auf „idealem" Gebiet thätig werden, z. B. ausnahmsweise einen Beitrag für eine Wohlthätigkeitsanstalt oder selbst für politische Angelegenheiten spenden; denn solche gelegentliche Thätigkeit kann nicht als „Zweck" des Vereins bezeichnet werden.

Im Gewerbebetriebe der Genossenschaften sind zwei Arten von Geschäften zu unterscheiden: die einen nimmt der Verein um seines eigenen gewerblichen Vorteils willen vor, die anderen sollen (ausschließlich oder in Verbindung mit dem eigenen Vorteil) die Wirtschaft oder den Erwerb der anderen Vertragspartei unmittelbar fördern; letztere Geschäfte nenne ich Zweckgeschäfte, weil in ihnen der eigentümliche Zweck der betreffenden Genossenschaft am deutlichsten zu Tage tritt, die anderen Geschäfte nenne ich Hilfsgeschäfte. Beim Konsumverein z. B. ist der Warenverkauf regelmäßig Zweckgeschäft: der Verein bezweckt mit diesen Geschäften, dem Käufer billige Ware zu schaffen, er will zunächst den Vorteil der Gegenpartei, nicht den eigenen fördern. Dagegen ist der Warenankauf bei den Konsumvereinen regelmäßig Hilfsgeschäft; denn der Genossenschaft liegt nichts daran, dem Verkäufer der Ware einen Vorteil zuzuwenden. Nun gelten folgende Regeln:

a) Hilfsgeschäfte darf der Verein mit jedermann vornehmen, mit Genossen und Nichtgenossen.

b) Zweckgeschäfte darf er nur mit Genossen abschließen, es sei denn, daß das Statut ausdrücklich auch den Abschluß mit Nichtgenossen erlaubt. Und auch diese statutarische Erlaubnis ist ungültig: 1. bei den regelmäßigen Darlehen der Vorschußvereine, 2. bei dem regelmäßigen Warenverkauf der Konsumvereine. — Wird das Verbot zu b verletzt, so ist der Vorstand zum Schadensersatz verpflichtet; bei unzulässigen Darlehen verfällt er überdies in eine Ordnungsstrafe (§§ 8, 152). Dagegen sind die verbotwidrig geschlossenen Geschäfte nicht etwa ungültig;[4a] denn eine derartige Wirkung entspricht nicht dem Sinne eines Gesetzes, welches, wie dieses, auf gewerbepolitischen Rücksichten beruht.

2. Die Genossenschaft darf keine geschlossene Mitgliederzahl besitzen, muß also den Austritt alter, den Eintritt neuer Genossen gestatten.

3. Die Haftung der Genossen für Vereinsschulden ist eigentümlich bestimmt (siehe zu S. 654, 664, 667, 678).

4. Die Genossenschaft muß im Genossenschaftsregister eingetragen sein, eine besondere Firma führen und die unten näher zu bestimmende Organisation besitzen.

[4a] Abw. Joël S. 466.

5. Sie hat eigene Rechtspersönlichkeit und gilt stets als Kaufmann (§ 17).

III. **Arten.** Es ist zu unterscheiden die Genossenschaft

1. mit unbeschränkter Haftpflicht: hier haftet jeder Genosse den Vereinsgläubigern unmittelbar und unbeschränkt;

2. mit unbeschränkter Nachschußpflicht: hier haften die Genossen den Vereinsgläubigern nicht, wohl aber sind sie unbeschränkt deckungspflichtig, sie sind also dem Verein gegenüber verbunden, ihm die zur Befriedigung der Vereinsgläubiger erforderlichen Deckungsmittel („Nachschüsse") zu beschaffen.

3. mit beschränkter Haftpflicht: hier haftet jeder Genosse den Vereinsgläubigern unmittelbar, jedoch mit Beschränkung auf eine im voraus bestimmte Summe.

Die rechtliche Behandlung dieser drei Arten der Genossenschaft zeigt eine Reihe von Verschiedenheiten. Von durchgreifender Wichtigkeit ist aber nur eine Unterscheidung: sie betrifft den Fall, daß über das Vereinsvermögen Konkurs eröffnet wird (siehe unten S. 667).

IV. **Gründung.** Zunächst wird ein Statut schriftlich entworfen, welches über die Organisation des Vereins und gewisse Fragen der Geschäftsführung Bestimmung treffen muß und von sämtlichen Genossen zu unterzeichnen ist, weiter werden Vorstand und Aufsichtsrat gewählt, endlich trägt das Gericht auf Grund einer Anmeldung des Vorstandes den Verein im Genossenschaftsregister ein. Erst mit dieser Eintragung erwirbt der Verein die Rechtsstellung einer Genossenschaft. Schließlich hat das Gericht das Statut auszugsweise bekannt zu machen; doch ist dies nur Ordnungsvorschrift, ohne privatrechtliche Bedeutung (§§ 5—13).

Die Gründung ist einfacher wie die der Aktiengesellschaft: kein notarielles Statut, keine Unterscheidung zwischen Simultan- und Successivgründung, keine Vorsichtsmaßregeln gegen Gründerschwindel, kein Nachweis der Barzahlung von Einlagen u. s. f. — Ueber Zweigniederlassung siehe § 14.

V. Die **Vereinsfirma** muß den Gegenstand des Unternehmens bezeichnen und außerdem ausdrücklich angeben, welcher von den drei zu III. genannten Genossenschaftsarten der Verein sich anschließt,

z. B. „Vereinsdruckerei Hannover, eingetragene Genossenschaft mit beschränkter Haftpflicht". Einen Personennamen darf die Firma nicht enthalten. Sie soll sich von allen in derselben Gemeinde bereits bestehenden Genossenschaftsfirmen deutlich unterscheiden (§ 3).

VI. **Organisation, Vertretung, Geschäftsführung** im ganzen wie bei der Aktiengesellschaft. Abweichungen:

1. Mitglieder des Vorstands und Aufsichtsrats können nur Genossen sein (§ 9). Die wichtige Folge ist, daß sie für die Schulden der Genossenschaft (unbeschränkt oder beschränkt) mit ihrem Privatvermögen aufkommen, also ein ganz anderes Interesse an der Solidität ihrer eigenen Geschäftsführung haben, wie z. B. die Mitglieder des Vorstandes einer Aktiengesellschaft.[4b]

2. Die Mindestzahl der Vorstandsmitglieder ist zwei.

3. Das Recht, die Genossenschaft als Vorstand zu vertreten,[5] kann nicht einem einzelnen Vorstandsmitgliede verliehen werden, sondern nur mindestens zweien zusammen; enthält das Statut keine besondere Bestimmung, so steht das Vertretungsrecht sogar (wie bei der Aktiengesellschaft) nur allen Mitgliedern gemeinsam zu (§§ 24, 25). — Eine gewöhnliche Vollmacht kann natürlich, so gut wie jedem Dritten, auch einem einzelnen Vorstandsmitgliede übertragen werden.

4. Die aktienrechtlichen Regeln, daß der Aufsichtsrat nur auf 1 bezw. 5 Jahre gewählt und daß ihm im ersten Jahre keine Vergütung versprochen werden darf, gelten nicht. Dagegen ist bestimmt, daß der Aufsichtsrat keine Vergütung erhalten darf, welche nach dem Geschäftsergebnis bemessen ist („Tantieme") (§ 34).

5. Der Aufsichtsrat kann Mitglieder des Vorstandes vorläufig bis zur Entscheidung der Generalversammlung ihrer Geschäfte entheben und Stellvertreter für sie ernennen. Ferner bedarf jede Gewährung von Kredit an ein Vorstandsmitglied oder dessen Zulassung als Bürge für eine Kreditgewährung der Genehmigung des Aufsichtsrats (§§ 37, 38).

6. Prokuristen und Geschäftsleiter dürfen nicht bestellt werden (§ 40).

7. Bei der Generalversammlung tritt, anders als nach Aktienrecht, die Person des einzelnen Genossen in den Vordergrund. Deshalb hat jeder Genosse gleichmäßig und unabänderlich eine Stimme: die Abstimmung geschieht nach Köpfen und nicht nach Verhältnis der Geschäftsguthaben. Ferner ist das Stimmrecht höchst persönlich;

[4b] Ausnahme Ges. § 9 Abs. 2 Satz 2.

[5] RG. 9 S. 91; 22 S. 73.

nur Handlungsunfähige, Miterben, Personenvereine und nach statutarischer Bestimmung auch Frauen dürfen sich durch Bevollmächtigte vertreten lassen; ein Bevollmächtigter darf immer nur einen Genossen vertreten. — Regelmäßig entscheidet die einfache Mehrheit der erschienenen Genossen (§§ 41, 75).

Ausnahmen ähnlich wie im Aktienrecht: a) Bei Auflösung des Vereins, vorzeitiger Entlassung des Aufsichtsrats, Erhöhung des Geschäftsanteils, Verschärfung der Haft- oder Nachschußpflicht, Aenderung des Gegenstandes des Unternehmens ist 3/4-Mehrheit der erschienenen Genossen nötig; das Statut kann dies Erfordernis verschärfen, nicht aber mildern. b) Bei anderen Statutenänderungen ist gleichfalls 3/4-Mehrheit der erschienenen Genossen nötig; das Statut kann aber dies Erfordernis nicht bloß verschärfen, sondern auch mildern und sogar einfache Mehrheit genügen lassen. c) Bei allen anderen Beschlüssen genügt einfache Mehrheit. Das Statut kann aber dies Erfordernis verschärfen (§§ 16, 34, 76, 126, 138, 8 Nr. 4). — Alle Beschlüsse sind zu protokollieren, aber formlos, nicht notariell. Den Genossen und der Staatsbehörde steht die Einsicht in das Protokollbuch zu. Statutenänderungen sind außerdem zum Register anzumelden und werden erst durch die Registrierung wirksam;[6] betreffen sie einen Punkt des Statuts, der bekannt zu machen ist, so sind auch sie bekannt zu machen (§§ 16, 45). Das Recht, die sofortige Einberufung der Versammlung oder die Erweiterung der Tagesordnung zu fordern, steht dem zehnten Teil der Genossen zu; das Statut kann auch einem kleineren Teil das Recht geben (§ 43). Die Einladung zur Versammlung muß eine Woche, die Bekanntmachung der Tagesordnung drei Tage vor dem Versammlungstage geschehen (§ 44). Der Versammlung allein vorbehalten ist: die Wahl des Aufsichtsrats und, falls das Statut nichts anderes bestimmt, auch des Vorstandes, die Entlassung von Vorstand und Aufsichtsrat, die Bilanzfestsetzung, die Statutenänderung, die Bestimmung der von den Genossen zu leistenden Einlagen, falls die Bestimmung nach Höhe und Zeit nicht bereits im Statut getroffen ist, endlich die Festsetzung, in welchen Grenzen den Genossen Kredit zu gewähren und für den Verein Anleihen aufzunehmen und Spareinlagen anzunehmen sind (§§ 16, 24, 34, 46—48).

8. Der einzelne Genosse hat eine ähnliche Rechtsstellung wie der Aktionär, namentlich das gleiche Recht, Beschlüsse der Generalversammlung anzufechten (§§ 41, 49). — Einige Rechte stehen einer Minderheit von Genossen, nämlich dem zehnten Teil derselben zu: das Recht, die sofortige Einberufung einer Generalversammlung oder die Ansetzung gewisser Beratungsgegenstände auf die Tagesordnung

---

[6] RG. 8 S. 11.

der Generalversammlung zu fordern, endlich das Recht, die gerichtliche Ernennung von Liquidatoren zu erbitten (§§ 43, 81).

9. Die Genossenschaften unterliegen — einem Gebrauche gemäß, welcher bei vielen Vereinen längst üblich war, aber erst seit 1889 für zwingend erklärt ist — einer Revision, und zwar nicht wie die Aktiengesellschaften nur ausnahmsweise bei Gründung, Nachgründung u. dgl., sondern in regelmäßiger Wiederkehr mindestens alle zwei Jahre. — Der Revisor muß eine sachverständige, unparteiische Person, darf also nicht Vereinsmitglied sein. Er wird für solche Vereine, die im Wege der Selbstverwaltung einen Revisionsverband gegründet haben, von diesem Verbande, sonst vom Gericht ernannt (§§ 51—62).

Dem Revisor sind die Geschäftsbücher, Waren- und Geldbestände u. s. f. zu zeigen; er hat einen Revisionsbericht zu erstatten, welcher der nächsten Generalversammlung zur Beschlußfassung vorzulegen ist; dagegen kann er nicht etwa, wenn er Mißstände vorfindet, deren Beseitigung anordnen; er hat also nur beratende Stimme. — Der Revisionsverband muß mehrere Genossenschaften umfassen. Er darf außer der Revision nur noch die gemeinsame Wahrnehmung der Interessen der zu ihm gehörenden Vereine verfolgen, z. B. ihre gegenseitigen Geschäftsbeziehungen fördern, nicht dagegen ein eigenes Gewerbe betreiben. Der Verband muß ein Statut besitzen, welches namentlich über die Art der Revision Auskunft gibt. Außerdem muß ihm das Recht der Revision besonders verliehen werden, und zwar durch die Zentralbehörde des Bundesstaats, in dem die zugehörigen Vereine ihren Sitz haben, und, wenn die Vereine verschiedenen Bundesstaaten angehören, durch den Bundesrat; die Behörde darf aber dem Verbande das Recht nicht willkürlich versagen, sondern nur dann, wenn er den gesetzlichen Bestimmungen nicht entspricht oder keine Gewähr für eine sachgemäße Revision bietet; aus den nämlichen Gründen kann die Behörde auch das einmal erteilte Revisionsrecht zurücknehmen. Jede GV. des Verbandes ist der höheren Verwaltungsbehörde anzuzeigen; die Behörde kann einen Vertreter in die Versammlung entsenden. — Der Verband wird nicht registriert; doch ist von der Erteilung und Zurücknahme des Revisionsrechts den Registergerichten, in deren Bezirk ein zum Verbande zugehöriger Verein seinen Sitz hat, Nachricht zu geben (§§ 53—58). — Bei Vereinen, die keinem Verbande angehören, erfolgt die Bestellung eines Revisors auf Antrag des Vorstandes nach Anhörung der oberen Verwaltungsbehörde durch das Registergericht; stimmt Vorstand und Verwaltungsbehörde über die Person eines Revisors überein, so muß das Gericht diesen ernennen (§ 59).

VI. Einlagen, Geschäftsguthaben, Geschäftsanteil.

1. Jeder Genosse muß eine Einlage machen, und zwar bestimmt das Statut, wieviel er höchstens einzahlen darf und wieviel er mindestens einzahlen muß. Ersterer Betrag, also die höchste zulässige Einlage, heißt „Geschäftsanteil“, letzterer Betrag, also die geringste zulässige Einlage, sei „Mindesteinlage“ genannt. Das Statut kann Geschäftsanteil und Mindesteinlage beliebig groß oder klein bestimmen; nur muß die Mindesteinlage mindestens $^1/_{10}$ des Geschäftsanteils betragen (§ 7 Nr. 2). — Hiernach kann die Größe der einzelnen Einlagen sehr verschieden sein; es fehlt somit, selbst wenn man davon absieht, daß die Zahl der Genossen und damit auch die Zahl der Einlagen von Jahr zu Jahr wechselt, der Genossenschaft ein festes Grundkapital.

2. Die Einlage braucht nicht auf einmal eingezahlt zu werden, insbesondere kann ein Genosse, der die Mindesteinlage gemacht hat, allmählich freiwillige Nachzahlungen leisten, bis der Geschäftsanteil erreicht ist; die Genossenschaftskasse dient ihm alsdann wie eine Art Sparkasse. — Auch die Mindesteinlage braucht nicht sofort eingezahlt zu werden; es kann also Genossenschaften geben, die ohne jede Einzahlung gegründet werden; nur muß das Statut den spätesten Zahlungstermin bestimmen (§ 7 Nr. 2).

Die Mindesteinlage ist im Statut nach Höhe und Zahlungszeit fest zu bestimmen; daneben kann im Statut noch eine weitere Einlagepflicht eingeführt sein, bei welcher Höhe und Zahlungszeit unbestimmt gelassen werden; alsdann ist die nähere Bestimmung durch die GV. (mit einfacher Mehrheit) zu treffen; die Ausschreibung solcher im Statut bereits vorgesehener Nachschüsse ist von der unten zu 3 erwähnten Erhöhung der Mindesteinlage, welche als Statutenänderung des Beschlusses einer verstärkten Mehrheit bedarf, wohl zu unterscheiden. — Gegen die Einlagen, zu deren Zahlung die Genossen verpflichtet sind, haben sie kein Recht der Aufrechnung (§ 22), so wenig wie die Aktionäre; dagegen ist Barzahlung der Einlage nicht vorgeschrieben, die aktienrechtliche Erschwerung der Angabe an Zahlungsstatt gilt also nicht. — Vor 1889 waren Genossenschaften ohne alle Einlagepflicht zulässig und kamen auch thatsächlich vor („Raiffeisensche Darlehenskassen“). Nun sind die Einlagen obligatorisch. Doch genügt eine Einlage von 1 Mark, zahlbar nach 20 Jahren. Die Rechtsänderung ist also kaum der Erwähnung wert.

3. Die Bestimmung der Höhe der Einlage im Statut ist, anders als bei der Aktiengesellschaft, keine endgültige. Vielmehr kann sowohl die Mindesteinlage wie der Geschäftsanteil durch Mehrheitsbeschluß — freilich durch Beschluß einer verstärkten Mehrheit — erhöht werden (§ 16). Das Recht jedes Genossen, aus dem Verein auszutreten, dient dazu, die Härte dieses Satzes zu mildern.[7]

4. Die von jedem Genossen thatsächlich eingezahlte Einlage bildet den Grundstock seines **Geschäftsguthabens**. Im Laufe der Zeit werden dem Guthaben Gewinne zu-, Verluste abgeschrieben, und dadurch schwankt seine Höhe von Jahr zu Jahr; niemals kann es aber mehr betragen, wie der statutarisch bestimmte Geschäftsanteil. Somit kann kein allzugroßer Unterschied zwischen den Guthaben der einzelnen Genossen entstehen.

Wenn der Vorstand aus Versehen von einem Genossen größere Einlagen annimmt, als der Geschäftsanteil beträgt, so erwirbt der Genosse auch in Höhe dieses Mehrbetrages ein Guthaben gegen den Verein, aber kein „Geschäftsguthaben" im Sinne des Gesetzes. Das Mehrguthaben ist vielmehr auf ein gewöhnliches Darlehen des Genossen an den Verein oder je nach Lage des Falles auf einen Bereicherungsanspruch (condictio ex injusta causa) zurückzuführen. Namentlich nimmt das Mehrguthaben an der Gewinn- und Verlustberechnung nicht teil.

Die vorstehenden Regeln werden bei der Genossenschaft mit beschränkter Haftung dadurch geändert, daß hier ein Genosse, dessen Geschäftsguthaben durch Einlage oder Gewinnzuschreibung den Geschäftsanteil erreicht hat, einen zweiten, bezw. mehrere Geschäftsanteile erwerben kann (§§ 128—132). Das Statut muß aber festsetzen, wieviel Geschäftsanteile ein Genosse höchstens haben darf. Ein verstärktes Stimmrecht erwirbt ein Genosse, der mehrere Geschäftsanteile besitzt, nicht. — Bei den anderen Arten der Genossenschaft darf jeder Genosse nur **einen** Anteil haben (§§ 112, 120).

5. Eine Ermäßigung der Mindesteinlage oder des Geschäftsanteils, sowie eine Verlängerung der Fristen für die Einzahlung der Einlage ist nur in den Formen zulässig, welche bei Auflösung des Vereins für die Verteilung des Vereinsvermögens gelten. Ganz unzulässig ist es, daß der Verein einem Genossen, solange er nicht aus dem Verein austritt, sein Geschäftsguthaben ausbezahlt, oder daß der Verein das Guthaben im geschäftlichen Betriebe zum Pfande nimmt oder einem Genossen seine Einlagepflicht erläßt (§ 22).

---

[7] Siehe auch oben zu 2 und unten S. 675.

6. Das Guthaben kann nur an solche Personen veräußert werden, welche bereits Genossen sind oder es zugleich mit dem Erwerbe des Guthabens werden; die Genossenschaft kann also die Veräußerung an einen Nichtgenossen dadurch verhindern, daß sie seine Aufnahme in den Verein ablehnt. Die Veräußerung an eine Person, die bereits Genosse ist, kann sie nicht verhindern; dafür besteht hier die andere Schranke, daß das bisherige Guthaben des Genossen unter Zurechnung des neu erworbenen den Geschäftsanteil nicht überschreiten darf. In jedem Fall muß die Veräußerung schriftlich sein, ist vom Vorstande dem Gerichte zwecks Eintragung in die Mitgliederliste anzuzeigen und wird erst durch die Eintragung in die Liste wirksam (§§ 74, 132). Die Veräußerlichkeit des Guthabens ist hiernach so beschränkt, daß das Guthaben als höchst persönliches Recht anzusehen ist. Es ist deshalb der Zwangsvollstreckung entzogen. Mit dem Austritt des Genossen aus dem Vereine hört aber sein Guthaben auf, höchst persönlich zu sein; in dies Schlußguthaben ist denn auch die Zwangsvollstreckung statthaft (§ 64). Ueber die Vererblichkeit des Guthabens siehe S. 676d; 677, 1.

7. Rechtlich ist das Geschäftsguthaben weder als Miteigentum am Vereinsvermögen noch als Forderung gegen den Verein, sondern als Mitgliedsrecht aufzufassen. Darin steht es also, trotz aller Verschiedenheit im einzelnen, der Aktie gleich.

VII. **Gewinn und Verlust.**

1. Wie im Aktienrecht wird die Bilanz, Gewinn und Verlust auf Grund eines Entwurfs des Vorstandes und eines Berichts des Aufsichtsrats durch die GV. festgestellt; die Bilanz ist vom Vorstande öffentlich bekannt zu machen (§§ 31, 36, 46).

2. Die Genossenschaften wollen ihren Mitgliedern meist unmittelbar durch ihre Geschäftsführung nützen, die Vorschußvereine z. B. Darlehen, die Konsumvereine gute, billige Waren für die Genossen beschaffen. Deshalb spielt die Erzielung eines geschäftlichen Reingewinns meist eine geringe Rolle.

a) Der Gewinn wird nicht nach den positiven Regeln des Aktienrechts, sondern nach den allgemeinen Regeln richtiger Bilanzierung berechnet. Und zwar für jedes Geschäftsjahr getrennt, wie bei der offenen Gesellschaft, so daß der Ueberschuß eines Geschäftsjahrs auch dann als Gewinn gilt, wenn die Verluste früherer Jahre noch nicht wieder eingebracht sind.[8] Bloß die eine aktienrechtliche

[8] Siehe aber unten S. 661 α.

Regel gilt auch für die Genossenschaft, daß ein Teil des Reingewinns zu einem obligatorischen Reservefonds, welcher nur für die Deckung bilanzmäßiger Verluste folgender Jahre dienen soll, abgeführt werden muß; das Gesetz bestimmt aber über die Größe dieses Abzuges nichts, sondern überläßt die Bestimmung dem Statut; selbst ganz kleine Abzüge müssen also genügen.

b) Der bilanzmäßige Reingewinn wird an die Genossen nach Verhältnis ihrer Geschäftsguthaben verteilt. Doch ist die Verteilung zunächst nur rechnungsmäßig: der Gewinnanteil wird dem Geschäftsguthaben jedes Genossen zugeschrieben. Erst wenn das Guthaben den Geschäftsanteil erreicht, wird der Gewinn bar ausbezahlt (§ 19). Dadurch sollen die Guthaben der Genossen allmählich auf gleiche Höhe gebracht werden. — Das Statut kann diese Regeln ändern, also z. B. den Gewinn nach Köpfen verteilen oder die Auszahlung des Gewinns gestatten, bevor der Geschäftsanteil erreicht ist. Doch sind der statutarischen Willkür folgende Grenzen gesetzt:

α) In keinem Fall darf eine Gewinnauszahlung an solche Genossen erfolgen, deren Geschäftsguthaben durch Verluste vermindert ist (§ 19).

Diese Regel erstrebt ein ähnliches Ziel, wie der Satz des Aktienrechts, daß Gewinne solange nicht zur Verteilung kommen, als ein Verlust früherer Jahre nicht wieder eingebracht worden ist: im Aktienrecht soll das Grundkapital thunlichst auf der ursprünglichen Höhe erhalten werden, im Genossenschaftsrecht wird das Gleiche für die Einlagen der Genossen erstrebt. Doch bestehen zwischen beiden Methoden wesentliche Verschiedenheiten. 1. Nach Aktienrecht gilt der Betriebsüberschuß eines Jahres, solange als die früheren Verluste nicht gedeckt sind, gar nicht als Gewinn; nach Genossenschaftsrecht gilt er als Gewinn und wird dem Guthaben der Genossen anteilig zugeschrieben, und nur seine bare Auszahlung an die Genossen ist verboten. 2. Nach Aktienrecht ist, solange ein Verlust am gesamten Grundkapital noch nicht gedeckt ist, eine Gewinnauszahlung an keinen Aktionär erlaubt; nach Genossenschaftsrecht ist dagegen nur die Gewinnauszahlung an diejenigen Genossen verboten, deren besonderes Guthaben durch Verlust vermindert ist; gesetzt z. B., daß das Jahr 1890 einer Genossenschaft einen Verlust von 200000, das Jahr 1891 aber einen Gewinn von 10000 Mark gebracht hat, so ist die Gewinnauszahlung an die 1890 eingetretenen Genossen verboten, an die 1891 eingetretenen erlaubt; denn selbstverständlich ist durch den Verlust von 1890 nur das Guthaben der ersten Gruppe von Genossen gemindert, nicht auch das Guthaben der letzteren Gruppe. 3. Beim

Austritt eines Genossen aus dem Verein ist ihm sein ganzes Guthaben einschließlich der letzten Jahresgewinne, ohne Rücksicht auf die älteren noch nicht gedeckten Verluste auszuzahlen; das Aktienrecht dagegen kennt eine Auszahlung des Guthabens an austretende Aktionäre überhaupt nicht.

β) Feste Zinsen von seiner Einlage oder seinem Guthaben dürfen dem Genossen nicht zugesagt werden (§ 21); auch nicht „Bauzinsen".

γ) Die Zuschreibung des Gewinnes zum Guthaben darf nicht angeordnet werden, wenn das Guthaben bereits den Geschäftsanteil erreicht hat (§ 7 Nr. 2, 19); überschießender Gewinn ist also in jedem Fall bar auszuzahlen oder dem Reservefonds zuzuführen.

δ) Das Statut kann bestimmen, daß ein Gewinn, er mag groß oder klein sein, an die Genossen gar nicht verteilt, sondern unverkürzt dem Reservefonds zugeführt wird; doch ist diese Bestimmung nur auf längstens 10 Jahre zulässig; nach Ablauf der Frist kann sie erneuert werden, aber jedesmal nur längstens auf die gleiche Zeit (§ 20).

c) Auf die Verteilung des nach den vorstehenden Regeln zu berechnenden Gewinns hat der einzelne Genosse kein festes Recht wie der Aktionär. Er muß es sich also gefallen lassen, daß die GV. den Gewinn anderweit verwendet, daß sie z. B., obschon das Statut dies nicht verordnet, freiwillig den ganzen Gewinn zum Reservefonds abführt; einer Statutenänderung bedarf es zu diesem Zwecke nicht. — Wenn aber die GV. die Bilanz genehmigt hat, erwirbt der Genosse ein festes Recht auf den ihm nach dieser Bilanz gesetzlich oder statutengemäß zukommenden Gewinnanteil, und die GV. kann dies Recht nur beseitigen, wenn sie die Bilanz als ungültig anfechten kann, z. B. wegen Irrtums. Aber dies Recht des Genossen ist (anders als das des Aktionärs) noch kein Gläubigerrecht, sondern nur korporatives Mitgliedsrecht; der Genosse kann also im Konkurse der Genossenschaft seinen Gewinnanteil nicht als Forderung anmelden. Ein Gläubigerrecht bezüglich des von der GV. festgestellten Gewinnanteils erlangt der Genosse erst dann, wenn er dessen Barauszahlung fordern kann, also erst dann, wenn sein Guthaben den Geschäftsanteil erreicht, oder wenn das Statut die Barauszahlung schon vor Erreichung des Geschäftsanteils bestimmt.[9]

d) Zinsen oder zu hohe Gewinnanteile, die ein Genosse bezieht, muß er an den Verein zurückzahlen, ohne daß ihn, anders als im Aktienrecht, sein guter Glaube schützt.[10]

---

[9] Vgl. RH. 23 Nr. 59. Joël S. 504.
[10] RH. 23 Nr. 59. RG. 13 S. 28.

3. Ebenso wie der Gewinn wird auch der Verlust auf die einzelnen Genossen nach Verhältnis ihrer Guthaben verteilt, und zwar ist er nicht durch bare Nachschüsse zu decken, sondern der auf jeden Genossen entfallende Verlustanteil wird nur rechnungsmäßig von seinem Geschäftsguthaben abgeschrieben (§ 19).

Die Abschreibung geschieht auf die Guthaben aller Genossen, also auch derjenigen, welche zu der Zeit, zu der das Verlust bringende Geschäft abgeschlossen wurde, noch gar nicht Mitglieder des Vereins waren.[11] Ist das Guthaben durch die Abschreibung auf Null gebracht, so ist eine weitere Abschreibung, welche das Guthaben in einen Schuldenposten verwandeln würde, nicht zulässig. Vielmehr ist ein die Guthaben überschreitender Verlust auf sie nach Köpfen zu verteilen (siehe §§ 89, 98). — Je höher das Guthaben des Genossen, desto höher auch sein Verlustanteil. Ganz angemessen, da ja auch sein Gewinnanteil um so höher ist. Deshalb kann keine Rede davon sein, daß die Genossen mit höheren Guthaben wegen ihres höheren Verlustanteils den Rückgriff an die Genossen mit geringeren Guthaben und geringerem Verlustanteil nehmen. § 21 verbietet denn auch diesen Rückgriff ausdrücklich. — Doch ist die Verlustverteilung nach Verhältnis der Guthaben nicht zwingendes Recht; das Statut kann also auch z. B. die Verteilung nach Köpfen vorschreiben. Ebenso kann das Statut — oder ein das Statut abändernder Beschluß der GV. — anordnen, daß die Verluste nicht von den Guthaben abzuschreiben, sondern durch Nachschüsse zu decken sind.

4. Da das Geschäftsguthaben aus den ursprünglichen Einlagen unter Zu- oder Abrechnung von Gewinn oder Verlust besteht, und da das Vereinsvermögen, wie es scheint, sich aus den Einlagen unter Zu- oder Abrechnung von Gewinn oder Verlust zusammensetzt, so liegt es nahe, das Vereinsvermögen als Summe aller Geschäftsguthaben aufzufassen. Doch ist die Auffassung irrig. Einmal wird der Reservefonds, wie gezeigt, nicht als Gewinn berechnet; er gehört also zum Vereinsvermögen, nicht aber zu den Geschäftsguthaben. Zweitens werden Gewinn und Verlust bei der Berechnung der Geschäftsguthaben immer nur auf Grund einer Schätzung, welche notwendig fehlerhaft ist, in Ansatz gebracht. Normalerweise ist die Schätzung zu vorsichtig, setzt also den Gewinn zu gering, den Verlust zu groß an; es bleibt alsdann ein Teil des Betriebsüberschusses unsichtbar, d. h. er gehört, da er thatsächlich vorhanden ist und bei Auflösung des Vereins und Versilberung der Vereinsaktiva auch sichtbar wird, zum Vereinsvermögen, wird aber trotzdem den Geschäftsguthaben nicht zugerechnet. — Somit besteht normalerweise das Vereinsvermögen aus der Summe aller Guthaben — dem Reservefonds — dem Ueberschuß der wirklichen Jahresgewinne

---

[11] RG. 4 S. 106.

über den in den Jahresbilanzen angesetzten Gewinnschätzungen. Daraus folgt, daß der Genosse, welcher bei bestehender Genossenschaft austritt und nur sein Geschäftsguthaben zurückerhält, normalerweise weniger bekommt, als der Genosse, der bei völliger Auflösung der Genossenschaft einen Anteil am gesamten Vereinsvermögen empfängt.

VIII. Die **Vereinsschulden** lasten nur auf dem Vereinsvermögen. Das Privatvermögen der Genossen kann dafür nicht haftbar gemacht werden. Insoweit stehen die Genossen den Aktionären gleich. Erst wenn Konkurs über die Genossenschaft eröffnet wird, ändert sich diese Regel (siehe unten S. 667).

IX. **Auflösung des Vereins.**

1. Sie tritt ein mit Ablauf der im Statut bestimmten Zeit oder durch Beschluß der Generalversammlung ($^3/_4$-Mehrheit) oder durch Konkurseröffnung. Dagegen kann der einzelne Genosse die Auflösung des Vereins nicht fordern — so wenig wie bei der Aktiengesellschaft der einzelne Aktionär —, mögen noch so triftige Gründe seiner Forderung zur Seite stehen; er muß sich mit seinem Recht, für seine eigene Person aus dem Verein auszutreten, begnügen.

Ausnahmsweise wird eine Genossenschaft auch durch Anordnung der Behörde aufgelöst:

a) durch Anordnung des Registergerichts, wenn die Mitgliederzahl unter 7 sinkt, und zwar, wenn der Vorstand die Auflösung beantragt, sofort, sonst erst nach 6 Monaten (§ 78);

b) durch Anordnung des Verwaltungsgerichts, wenn die Genossenschaft sich gesetzwidriger Handlungen schuldig macht, durch welche das Gemeinwohl gefährdet wird, oder wenn sie andere als die gesetzlich bezeichneten Zwecke verfolgt (§ 79).

2. Die Auflösung ist im Register eingetragen (§ 80); wegen der mit der Auflösung verbundenen Aenderung der Vollmachten des Vorstandes gilt qualifiziertes Registerrecht (§ 29); im übrigen hat die Eintragung nur deklaratorische Bedeutung.

3. Liquidation (§§ 80—90).

a) Verfahren wie bei der Aktiengesellschaft. Namentlich ist (seit 1889) die Verteilung des Vermögens erst nach Ablauf des Sperrjahrs und nach Deckung aller gegen den Verein erhobenen Forderungen statthaft. Wie bei der Aktiengesellschaft sind die Liquidatoren, welche diese Vorschrift verletzen, und Mitglieder des Aufsichtsrats,

die es wissentlich geschehen lassen, nicht bloß dem Verein, sondern auch den Vereinsgläubigern persönlich samt und sonders zum Schadensersatz verpflichtet (§ 88).

Unterschiede vom Aktienrecht: Der Antrag auf gerichtliche Ernennung von Liquidatoren kann (vom Aufsichtsrat oder) vom zehnten Teil der Genossen gestellt werden. Wenn besondere Liquidatoren bestellt werden, sind sie mindestens in der Zweizahl zu bestellen, und auch das Recht, die Genossenschaft zu vertreten, kann nur als Samtvollmacht an mindestens zwei Liquidatoren übertragen werden. Die allgemeine öffentliche Aufforderung an alle Vereinsgläubiger, ihre Ansprüche anzumelden, genügt; eine Sonderaufforderung an jeden bekannten Gläubiger ist nicht nötig (§§ 81, 83).

b) Die Verteilung des Vereinsvermögens geschieht nicht, wie bei der Aktiengesellschaft, ausschließlich nach Verhältnis der Kapitalbeteiligung der Genossen, sondern, wie bei der offenen Gesellschaft, nach einem gemischten Prinzip: vorab erhält jeder Genosse sein Geschäftsguthaben, wie es sich zu Beginn der Liquidation stellt, ausbezahlt, der sich alsdann ergebende Ueberschuß wird nach Köpfen verteilt. — Das Statut kann aber eine andere Art der Verteilung vorschreiben (§ 89).

Das Geschäftsguthaben wird auf Grund einer Bilanz, die zu Beginn der Liquidation aufgestellt wird und zu veröffentlichen und zum Register einzureichen ist, für jeden Genossen neuberechnet; Verlust oder Gewinn, welcher sich in der Zwischenzeit zwischen der letzten Jahresbilanz und dieser Liquidationsbilanz ergeben haben, werden den Guthaben ab- oder zugeschrieben, und zwar der Gewinn auch dann, wenn dadurch der Geschäftsanteil überschritten wird. Doch werden Einlagen, die auf das Guthaben erst nach der letzten Jahresbilanz eingezahlt sind, bei der Gewinn- und Verlustrechnung nicht berücksichtigt; diese Einlagen werden also dem Endguthaben des Genossen mit ihrem Kapitalwert ohne Zuschlag oder Abzug zugeschrieben (§§ 87, 89). Ein Gewinn, der erst nach Aufstellung der ersten Liquidationsbilanz gemacht wird, wird dagegen den Geschäftsguthaben nicht anteilig zugeschrieben, sondern als Ueberschuß über die Guthaben behandelt, also nach Köpfen verteilt; solch ein Gewinn wird jedesmal erzielt, wenn das Vereinsvermögen bei der ersten Jahresbilanz vorsichtig eingeschätzt ist und im Verlauf der Liquidation zu höheren Preisen versilbert wird; ferner gehört auch der Reservefonds zu den Ueberschüssen. Natürlich ist auch ein Verlust, der sich nach der ersten Liquidationsbilanz herausstellt, nach Köpfen zu verteilen.

4. Der Schluß der Liquidation und die damit verbundene vollständige Beendigung der Genossenschaft ist zum Register anzumelden;[12] für die damit verbundene Aufhebung der Liquidatorenvollmacht gilt qualifiziertes Registerrecht (§§ 82, 84).

5. Ueber den Genossenschaftskonkurs siehe unten § 102.

X. Schadensersatzbestimmungen.

Selbstverständlich ist, daß Vorstand, Aufsichtsrat, Liquidatoren und auch die Revisoren dem Verein zu vollem Schadensersatz verpflichtet sind, sobald sie schuldhaft die Pflichten ihres Amtes verletzen (§§ 32, 39, 87). Daneben gelten folgende positive Regeln:

a) Bei jeder Auszahlung von Gewinnen oder Geschäftsguthaben, die gegen das Gesetz oder das Statut verstößt, sind Vorstand und Liquidatoren zum Ersatz der Zahlung verpflichtet; ebenso der Aufsichtsrat, wenn er die Auszahlung wissentlich geschehen ließ. Die Ersatzpflicht besteht gegenüber dem Verein. Bei den Genossenschaften mit beschränkter Haftung besteht sie auch unmittelbar gegenüber den Vereinsgläubigern (§§ 32, 39, 87, 136).

b) Bei einer Zahlung, die für Rechnung des Vereins geschieht, nachdem der Konkursfall eingetreten ist, gilt die gleiche Regel; nur ist der Aufsichtsrat von der Haftung frei (§§ 92, 111, 136).

c) Bei einer Verteilung des Vereinsvermögens, welche vor Ablauf des Sperrjahrs oder vor Befriedigung oder Sicherstellung der Vereinsgläubiger erfolgt, haften Vorstand und Liquidatoren und, wenn er die Verteilung wissentlich geschehen ließ, auch der Aufsichtsrat auf Schadensersatz. Die Haftung besteht nicht bloß gegenüber dem Verein, sondern auch unmittelbar gegenüber den Vereinsgläubigern, und zwar auch bei den Genossenschaften mit unbeschränkter Haft- oder Nachschußpflicht (§ 88).

Die Ersatzpflicht gegenüber dem Verein verjährt in 5 Jahren (§§ 32, 39, 87, 92, 111); die Verjährung gegenüber den Gläubigern folgt dem BR., hat somit in Preußen eine dreijährige Frist. Die Ersatzpflicht gegenüber den Gläubigern beruht auf deren eigenem Recht, wird also dadurch nicht beseitigt, daß die schadenbringende Handlung auf einem Beschluß der Generalversammlung beruhte (§§ 88, 136).

Der einzelne Genosse hat den Erstattungsanspruch nur in gleicher Art wie der Aktionär.[13]

XI. **Die strafrechtlichen Regeln** sind ähnlich denen des Aktienrechts, nur lassen sie mildere Strafen genügen (§§ 140—145). Eine Besonderheit ist, daß die Vorstandsmitglieder mit Geldstrafe bis 600 Mark bestraft werden, wenn ihre Handlungen auf nicht wirtschaftliche Zwecke gerichtet sind (§ 143).

---

[12] Abw. RG. 28 S. 73.
[13] Siehe RG. 28 S. 71 und oben S. 632.

§ 102.

Fortsetzung. Genossenschaftskonkurs.

I. Er löst die Genossenschaft auf, wenn sie nicht zur Zeit der Konkurseröffnung bereits aufgelöst ist (§§ 91, 94).

II. Die wichtigste Folge der Konkurseröffnung ist, daß sich die Beitragspflicht der Genossen für die Vereinsschulden wesentlich verändert. Hierbei sind die drei Arten der Genossenschaft zu unterscheiden.

1. Bei der **Genossenschaft mit unbeschränkter Haftpflicht** werden die Genossen nunmehr unbeschränkt mit ihrem ganzen Privatvermögen für die Vereinsschulden haftbar, jedoch nicht für die Vereinsschulden in ihrer vollen Höhe, sondern nur für den Ausfall, welchen die Gläubiger im Vereinskonkurse erleiden. Sie gelten mithin als gesetzliche Schadlosbürgen für die Schulden der Genossenschaft. Ihre Beitragspflicht wird zunächst im „Nachschußverfahren" vom Konkursverwalter geltend gemacht; nach Ablauf einer gesetzlichen Wartefrist kann sie auch durch Einzelangriff von den Gläubigern geltend gemacht werden.

a) Nachschußverfahren.

α) Zunächst gilt die Beitragspflicht nicht unmittelbar gegenüber den Gläubigern, sondern nur gegenüber dem Verein: sie ist Deckungspflicht, nicht Haftpflicht. Die Genossen müssen also dem Verein — selbst über ihre statutenmäßigen Einlagen hinaus — so viel Nachschüsse zur Vereinskasse zahlen, als zur Deckung der Unterbilanz des Vereins nötig ist; die Nachschüsse sind, falls das Statut keine andere Verteilung bestimmt, von den Genossen nach Köpfen zu leisten. Entzieht sich ein Genosse der Beitreibung des auf ihn entfallenden Nachschusses, sei es, daß er zahlungsunfähig ist, sei es, daß er seine Zahlungsmittel zu verbergen weiß, so müssen die übrigen Genossen den Ausfall tragen. Sie sind also samt und sonders deckungspflichtig, aber mit der Rechtswohlthat der Teilung. Selbstverständlich hat aber der Genosse, der kraft seiner ergänzenden Solidarhaft für die Nachschüsse eines Mitgenossen aufkommen muß, nach Maßgabe des bürgerlichen Rechts den Rückgriff gegen letzteren.

Dagegen kann er nicht etwa den Rückgriff an die Genossenschaft nehmen; denn diese übt ja nur ihr gutes Recht aus, wenn sie gegen ihre Mitglieder deren ergänzende Solidarhaft geltend macht; sie kann also wegen des Gebrauchs dieses Rechts nicht ersatzpflichtig sein. Auch § 98 Abs. 4 steht nicht entgegen, denn hier ist von der Erstattung einer Zahlung die Rede, welche ein Genosse, nicht auf Grund seiner Solidarhaft, sondern freiwillig, vorschußweise geleistet hat; zur Rückgabe einer derartigen Zahlung ist die Genossenschaft selbstverständlich verpflichtet.

β) Die Beitreibung der Nachschüsse besorgt (seit 1889) der Konkursverwalter; er fertigt zu diesem Behuf einen Plan an, aus welchem die Höhe der insgesamt erforderlichen Nachschüsse und des auf jeden einzelnen Genossen entfallenden Beitrages hervorgeht, und treibt, nachdem der Plan zuvor durch das Konkursgericht geprüft und für vollstreckbar erklärt ist, die Nachschüsse von den Genossen bei, nötigenfalls im Wege der Zwangsvollstreckung. Einer förmlichen Klage gegen die Genossen bedarf es also nicht. Die beigetriebenen Nachschüsse werden zur Befriedigung der Vereinsgläubiger verwendet (§§ 99 flg.).

γ) Die **Nachschußrechnung** wird erst aufgestellt, wenn der Konkurs bis zur Schlußverteilung gediehen ist, weil erst zu diesem Zeitpunkt der Stand der Genossenschaftsaktiva mit einiger Sicherheit festzustellen, erst jetzt also der Ausfall, welcher den Vereinsschulden droht, und die Höhe der einzuziehenden Nachschüsse zu berechnen ist. Indes wäre es unzweckmäßig, wenn man — wie es bis 1889 wirklich geschah — die Beitreibung der Nachschüsse vollständig bis zur Schlußverteilung aufschieben wollte; denn die Gläubiger müßten alsdann auf ihre Befriedigung gar zu lange warten, und viele Genossen würden in der Zwischenzeit durch Auswanderung, Beiseiteschaffung von Vermögensstücken u. s. f. sich der Leistung der ihnen obliegenden Nachschüsse entziehen, und die Nachschußhaftung der anderen pflichtgetreuen Genossen würde dadurch unbillig gesteigert werden. Deshalb entwirft der Verwalter lange vor Aufstellung der eigentlichen Nachschußrechnung, nämlich schon bei Beginn des Konkurses, so gut es sich nach seiner Kenntnis der Sachlage eben thun läßt, eine vorläufige Berechnung der mutmaßlich erforderlichen Nachschüsse und zieht die vorläufig berechneten Nachschüsse von den Genossen auch sofort ein; diese vorläufige Rechnung wird die **Vorschußrechnung** genannt. Wird später die wirkliche Nachschußrechnung aufgestellt, so braucht der Verwalter nur das etwaige Mehrerfordernis, welches sie im Vergleich mit der Vorschußrechnung enthält, einzuziehen, wie er umgekehrt Beiträge, die er in der Vorschußrechnung zu hoch angesetzt und demnächst eingezogen hat, den Genossen wiedergeben muß. — Bei der Vorschußrechnung werden Beiträge für alle Genossen fest-

gesetzt, auch für diejenigen, welche voraussichtlich nicht zahlungsfähig sein werden; doch werden die Nachschüsse so reichlich bemessen, daß sie den bei den zahlungsunfähigen Genossen mutmaßlich eintretenden Ausfall mit decken. Tritt ein solcher Ausfall später wirklich ein, so wird die Vorschußrechnung durch eine **Zusatzrechnung** berichtigt. Bei der eigentlichen Nachschußrechnung werden die Genossen, deren Zahlungsunfähigkeit inzwischen festgestellt ist, ganz fortgelassen (§§ 99, 106, 107). Wann ein Genosse für zahlungsunfähig zu halten ist, ob z. B. erst die Zwangsversteigerung seiner Grundstücke zu betreiben, der Offenbarungseid von ihm zu fordern, hat der Konkursverwalter frei zu bestimmen.

Die Vorschuß-, Zusatz- und die eigentliche Nachschußrechnung ist — eine jede für sich — vom Konkursgericht für vollstreckbar zu erklären. Dies geschieht in einem Termin, in dem Vorstand und Aufsichtsrat, Verwalter und Gläubigerausschuß, sowie, wenn Einwendungen erhoben werden, die sonst Beteiligten zu hören sind. Das Gericht entscheidet über die erhobenen Einwendungen und berichtigt oder bestätigt demgemäß den Verteilungsplan; hiergegen gibt es kein Rechtsmittel. Wohl aber kann jeder Genosse den Verteilungsplan im Wege selbständiger Klage anfechten; dafür ist eine Notfrist von einem Monat gesetzt; der Kläger muß den Anfechtungsgrund bereits in dem oben genannten Termin geltend gemacht haben oder ohne sein Verschulden daran verhindert gewesen sein; Beklagter ist der Konkursverwalter; als Prozeßgericht ist ausschließlich das Amtsgericht, bei dem der Konkurs anhängig ist, bezw. das übergeordnete Landgericht zuständig; das Gericht kann anordnen, daß auf die Dauer des Anfechtungsprozesses die Vollstreckung des angefochtenen Verteilungsplanes nur gegen Sicherheitsleistung fortgesetzt werden darf oder mit oder ohne Sicherheitsleistung einzustellen ist; das Urteil im Anfechtungsprozeß wirkt für und gegen alle beitragspflichtigen Genossen; diese können deshalb in dem Prozeß intervenieren. Hat das Urteil eine Aenderung des Verteilungsplanes zur Folge, so ist die Aenderung durch besondere Zusatzrechnung zu bewirken (§§ 105—107).

δ) Die auf Grund der Vorschußrechnung eingezogenen Beiträge werden an die Gläubiger noch nicht verteilt, weil die Einziehung ja nur vorläufiger Art ist, sondern hinterlegt oder zinsbar angelegt. Erst nach Aufstellung der eigentlichen Nachschußrechnung findet die Verteilung statt. Hierfür sind die für eine Nachtragsverteilung im Konkurse geltenden Regeln entscheidend; diese Regeln bestimmen namentlich, inwieweit bestrittene oder bedingte Forderungen Berücksichtigung finden. Nur *eine* wichtige Besonderheit gilt: bei Forderungen, die zwar konkursmäßig festgestellt, aber im Prüfungstermin vom Vorstande ausdrücklich bestritten sind, ist der Betrag nicht auszuzahlen, sondern auch jetzt noch zu hinterlegen; dem Gläubiger liegt es ob, den Widerspruch des Vorstandes durch Klage zu beseitigen; verliert er den Prozeß, so ist der Betrag an die Genossen zurückzuzahlen (§ 108); verzögert der Gläubiger den Prozeß, so kann der Vorstand seinerseits gegen ihn auf Gestattung der Rückzahlung klagen.

ε) Die Nachschüsse werden vom Konkursverwalter im Namen der Genossenschaft beigetrieben; die Genossenschaft ist also Gläubigerin der Nachschußforderung. Deshalb kann ein Genosse, der eine Gegenforderung gegen die Genossenschaft besitzt, diese gegen die Nachschußforderung aufrechnen;[1] dabei hat er aber nicht die Vorteile, die sonst jeder zur Aufrechnung befugte Konkursgläubiger genießt; er darf also nicht im Vertrauen auf das Aufrechnungsrecht die Anmeldung und weitere Betreibung der Forderung im Genossenschaftskonkurse versäumen, sondern muß alles thun, um seiner Forderung bei der Schlußverteilung im Genossenschaftskonkurse die Berücksichtigung zu sichern; anderenfalls geht er nicht bloß bei der Schlußverteilung leer aus, sondern verliert auch das Aufrechnungsrecht (§ 98). Dagegen gelten umgekehrt auch die Beschränkungen, die sonst der Aufrechnung im Konkurse zu teil werden, für ihn nicht; er kann z. B. aufrechnen, auch wenn er die Gegenforderung erst nach der Konkurseröffnung erworben hat.[2] Darin liegt der Gedanke, daß die Beitreibung der Nachschüsse, obschon sie durch den Konkursverwalter geschieht, doch nicht zum Konkurse gehört, und also auch die Aufrechnung gegen die Nachschüsse nicht nach Konkursrecht zu behandeln ist.

b) Einzelangriff der Vereinsgläubiger.

Die Vereinsgläubiger müssen zunächst die Abwickelung des Konkurses und des damit verbundenen Nachschußverfahrens ruhig abwarten, ohne den Einzelangriff gegen die Genossen nehmen zu dürfen. Sie können sich das Recht zum Einzelangriff auch dadurch nicht erkaufen, daß sie, wie dies bei der offenen Gesellschaft zulässig, auf die Teilnahme am Konkurse verzichten. Erst wenn drei Monate seit dem Tage, an welchem die Nachschußrechnung für vollstreckbar erklärt ist, verstrichen sind, ohne daß die Gläubiger befriedigt oder sichergestellt sind, ist die „Wartefrist“ vorbei, und die Gläubiger können zum Einzelangriff schreiten. Die „Deckungs“- oder „Nachschußpflicht“ der Genossen (gegenüber dem Verein) ist jetzt zur „Haftpflicht“ (gegenüber den Gläubigern) erhoben.

Die „Wartefrist“ ist so reichlich bemessen, daß der Konkursverwalter, welcher ja die Nachschüsse schon bei Beginn des Konkurses einziehen kann und nicht erst einer förmlichen Klage gegen die Genossen bedarf, regelmäßig vor ihrem Ablauf die nötigen Deckungsmittel für die Gläubiger beschafft haben wird. Alsdann wird die Haftpflicht der Genossen gar nicht praktisch, sondern nur ihre Nachschußpflicht, und die Genossenschaft mit

---

[1] Abw. für die Zeit vor 1889 RH. 9 Nr. 87. RG. 11 S. 181.
[2] Vgl. die amtliche Begründung S. 116. Abw. Joël S. 629.

Haftpflicht ist von der Genossenschaft mit bloßer Nachschußpflicht im Ergebnis nicht verschieden. Nur ausnahmsweise, wenn der Verwalter lässig ist, oder wenn die Beitreibung der Nachschüsse auf besondere Schwierigkeiten stößt, wird die Wartefrist fruchtlos verstreichen, und die Haftpflicht der Genossen praktisch werden.

α) Zum Einzelangriff befugt sind alle Genossenschaftsgläubiger, welche beim Nachschußverfahren zu berücksichtigen waren, aber auch nur diese; deshalb steht einem Gläubiger, der seine Forderung im Genossenschaftskonkurse nicht angemeldet hat, oder z. B., weil sie auf Zinsen ging, gar nicht hat anmelden dürfen[3], der Einzelangriff nicht zu. — Wie der Einzelangriff gegen jeden einzelnen Genossen gerichtet werden kann, so kann er auch von jedem einzelnen Gläubiger selbständig erhoben werden. — Der Einzelangriff geschieht selbstverständlich in der Form einer gewöhnlichen Klage.

War die Forderung des Gläubigers im Konkurse streitig geblieben, so kann der Gläubiger zwar gegen die Genossen klagen, aber eine Verurteilung kann erst erfolgen, nachdem die Feststellung nachgeholt ist. — Die Feststellung einer Forderung im Konkurse wirkt auch gegen die Genossen; diese können also weder die Forderung bestreiten noch Einreden dagegen vorbringen, es sei denn, daß der Vorstand oder die Liquidatoren im Prüfungstermin die Forderung ausdrücklich bestritten haben; ist über eine derart bestrittene Forderung ein Prozeß mit dem Vorstande oder den Liquidatoren geführt, so wirkt das in diesem Prozeß ergangene rechtskräftige Urteil auch für und wider die einzelnen Genossen (§ 116).

β) Dem Einzelangriff der Gläubiger gegenüber haftet jeder Genosse nicht mit einem Kopfteil, wie im Nachschußverfahren, sondern samt und sonders ohne Einrede der Teilung (§ 116).

γ) Außerdem kann er Gegenforderungen nur geltend machen, wenn sie ihm gerade gegen den klagenden Gläubiger, nicht, wenn sie ihm gegen den Verein zustehen; denn der Gläubiger klagt aus eigenem Recht, ist also Einreden, die nur gegen den Verein begründet sind, nicht ausgesetzt.

δ) Die Klage der Gläubiger gegen die Genossen verjährt in zwei Jahren seit Ablauf der „Wartefrist“; die Verjährung wird

---

[3] Abw. für das Recht vor 1889 RG. 9 S. 149; 15 S. 117.

ebenso unterbrochen, wie gegen offene Gesellschafter, die aus der Gesellschaft ausgeschieden sind (§ 117).[4]

c) Mit dem Ablauf der Wartefrist und dem Beginn des Einzelangriffs der Gläubiger wird das Nachschußverfahren nicht etwa aufgehoben oder unterbrochen; im Gegenteil hat der Konkursverwalter die Gefahren, welche durch den jetzt zulässigen Einzelangriff dem einen oder andern zufällig von einem Gläubiger angegriffenen Genossen drohen, dadurch zu mindern, daß er die noch ausstehenden Nachschüsse mit doppeltem Eifer beitreibt. Wenn freilich ein Gläubiger durch den Einzelangriff Befriedigung gefunden hat, scheidet er aus dem Umlageverfahren aus: aber es tritt alsbald derjenige Genosse, welcher ihn befriedigt hat, an seine Stelle.

Es kann nämlich jeder Genosse, welchem von einem Gläubiger durch Einzelangriff eine Zahlung abgedrungen ist, deren Erstattung von der Genossenschaft fordern, und zwar so, daß er von Rechts wegen die Forderung des von ihm befriedigten Gläubigers gegen die Genossenschaft erwirbt (§ 118). Er wird also von Rechts wegen Gläubiger der Genossenschaft und ist deshalb zugleich mit den anderen Gläubigern zu befriedigen, nicht erst, wie in den Fällen der § 98 Abs. 4, 124 Abs. 2 hinter ihnen. Nur in einer Beziehung steht er schlechter wie sie: er hat nur die Forderung gegen die Genossenschaft, nicht das Recht des Einzelangriffs gegen die Genossen erworben.

Er kann also keinen der Mitgenossen zur Erstattung der ganzen von ihm geleisteten Zahlung nötigen. Wohl aber darf er nach Maßgabe des BR.s die Genossen auf anteilige Erstattung seiner Mehrleistung belangen;[5] denn oben ist gezeigt, daß er im Nachschußverfahren diese Befugnis besitzt; warum soll er, wenn er durch Einzelangriff zur Zahlung übermäßiger Schuldenbeiträge gezwungen ist, dieses Rechts entbehren? Nicht selten wird es für den durch Einzelangriff überlasteten Genossen vorteilhafter sein, die Erstattung statt von der Genossenschaft direkt von den Genossen zu fordern. — In einem Fall kann er sogar Ersatz von den Genossen samt und sonders verlangen; nämlich dann, wenn ihm der von ihm befriedigte Gläubiger seine Forderung rechtsgeschäftlich abgetreten hat.[6]

---

[4] Siehe RG. 23 S. 1.

[5] Abw. anscheinend die amtl. Begründ. zum RGes. S. 131.

[6] RG. 18 S. 88.

2. **Genossenschaften mit unbeschränkter Nachschußpflicht.**

Hier ist ein unmittelbarer Zugriff der Vereinsgläubiger auf das Privatvermögen der Genossen ganz ausgeschlossen; es kommen deshalb von den soeben zu 1. entwickelten Regeln nur die zu a, nicht die zu b zur Anwendung; es gilt eben nur die unbeschränkte Nachschußpflicht gegen den Verein, nicht die unbeschränkte Haftpflicht gegen die Vereinsgläubiger. Deshalb haben die Genossen für Deckung der Vereinsschulden immer nur in Höhe des sie treffenden Anteils der Schulden — regelmäßig eines Kopfteils — zu sorgen, und erst bei Zahlungsunfähigkeit der anderen Genossen stehen sie auch für deren Anteil ein (§ 120).

3. **Genossenschaften mit beschränkter Haftpflicht.**

Hier besteht sowohl eine Nachschußpflicht gegenüber dem Verein wie eine Haftpflicht gegenüber den Gläubigern. Doch sind beide Pflichten dem Betrage nach beschränkt: jeder Genosse steht für die Vereinsschulden nur in Höhe der „Haftsumme" ein. Die Haftsumme ist im Statut zu bestimmen; sie kann von der Generalversammlung mit 3/4-Mehrheit erhöht und unter den Formen, die für die Auflösung der Gesellschaft gelten, auch herabgesetzt werden. Mindestens muß sie so viel betragen, wie der Geschäftsanteil. Die Einzahlungen, welche der Genosse auf den Anteil statutenmäßig leisten soll oder wirklich geleistet hat, oder die Gewinnzuschreibungen auf den Anteil sind von der Haftsumme nicht abzuziehen. Das Risiko des Genossen wird also nicht wie das des Kommanditisten durch die Höhe seiner Einlagepflicht begrenzt, sondern ist höher; wenn z. B. das Statut die Einlagepflicht auf ein Viertel des Geschäftsanteils festsetzt, so besteht das Risiko in diesem bar einzuzahlenden Viertel und außerdem in der dem vollen Geschäftsanteil gleichen Haftsumme, ist also fünfmal größer wie die Einlagepflicht (§ 135).

III. Während des Konkurses dauert die Genossenschaft in ihrer bisherigen Organisation fort. Nur geht die Vermögensverwaltung natürlich vom Vorstand auf den Konkursverwalter über, der Vorstand hat ihn aber zu unterstützen und hat daneben die besondere Aufgabe, im Prüfungstermin bei Feststellung der Vereinsschulden das Interesse der Genossen wahrzunehmen. Alsbald nach der Konkurseröffnung ist eine GV. einzuberufen, um zu beschließen, ob statt der bisherigen Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder oder Liquidatoren neue zu wählen seien (§§ 97, 111, 115).

IV. **Konkursverfahren.**

a) Die Haft- oder Nachschußpflicht der Genossen für die Genossenschaftsschulden kann nur im Konkurse der Genossenschaft zweckmäßig durchgeführt werden und ist deshalb mit Recht (seit 1889) auf den Fall des Genossenschaftskonkurses beschränkt; da nun aber die Haft- oder Nachschußpflicht auch für Genossenschaften mit geringfügigem Aktivvermögen nicht entbehrt werden kann, so gilt (seit 1889) der wichtige Satz: die Eröffnung des Konkursverfahrens darf wegen Unzulänglichkeit der Konkursaktiva nicht abgelehnt werden.

b) Konkurs ist im Falle der Zahlungsunfähigkeit zu eröffnen. Im Falle der Ueberschuldung nur dann, wenn die Genossenschaft bereits aufgelöst, und damit die Hoffnung erloschen ist, daß der Verein wieder zu Vermögen gelangen werde; nur bei der Genossenschaft mit beschränkter Haftpflicht ist der Konkurs ohne Rücksicht darauf, ob sie schon aufgelöst ist oder nicht, schon bei bloßer Ueberschuldung zu eröffnen, sofern die Ueberschuldung $1/4$ aller Haftsummen übersteigt. — Liegen Thatsachen vor, welche die Konkurseröffnung rechtfertigen, so sind Vorstand oder Liquidatoren bei Kriminalstrafe verpflichtet, die Konkurseröffnung zu beantragen, auch ist jedes einzelne Mitglied des Vorstands und jeder einzelne Liquidator berechtigt, den Antrag zu stellen, muß aber alsdann die Gründe für den Antrag glaubhaft machen. — Die Konkurseröffnung ist im Register einzutragen (§ 95).

c) Ein Gläubigerausschuß muß bestellt werden (§ 96).

d) Ein Zwangsvergleich ist unzulässig. Die Einstellung des Verfahrens ist erst bei Beginn der Schlußverteilung statthaft; sie bedarf der Zustimmung aller Gläubiger, die bei der Schlußverteilung zu berücksichtigen sind; ob auch die Zustimmung oder Sicherstellung von Gläubigern, deren Forderungen nicht festgestellt sind, nötig ist, bestimmt das Konkursgericht frei (§ 109.)

§ 103.

Fortsetzung. Aenderungen der Genossenschaft.

I. Eintritt neuer Mitglieder.

1. Die Genossenschaft darf den Beitritt neuer Mitglieder nicht grundsätzlich ausschließen, kann aber die Bedingungen des Beitritts beliebig festsetzen und auch jede einzelne Person, obschon sie den Beitrittsbedingungen genau entsprechen mag, willkürlich zurückweisen. Die Aufnahme geschieht dadurch, daß der Bewerber seinen Beitritt

schriftlich [1] unbedingt erklärt, daß der Vorstand die Beitrittserklärung dem Gericht überreicht, daß das Gericht den Bewerber in die Mitgliederliste einträgt (§ 15. Siehe auch §§ 113, 121).

Die Eintragung in die Mitgliederliste hat also konstitutive, nicht bloß deklaratorische Bedeutung; wer nicht in die Liste eingetragen ist, ist auch nicht Mitglied. Doch gilt die Regel nur für die nach der Registrierung des Vereins neu beitretenden Personen; für diejenigen dagegen, die der Genossenschaft schon bei der Gründung mittels Unterzeichnung des Statuts beigetreten sind, entsteht die Mitgliedschaft von Rechtswegen mit der Registrierung der Genossenschaft, und ihre namentliche Aufführung in einer vom Vorstande aufzustellenden und vom Gericht aufzubewahrenden Liste ist nur eine Ordnungsvorschrift (siehe § 11). Und auch für die neu beigetretenen Mitglieder darf die Regel nicht etwa zu dem Satz gesteigert werden: jeder, der in der Liste steht, ist Mitglied; denn wer irrtümlich eingetragen ist, z. B. auf Grund einer gefälschten Beitrittserklärung oder ohne vom Vorstande angemeldet zu sein, erwirbt die Mitgliedschaft nicht. Deshalb ist auch die Eintragung in die Mitgliederliste noch kein zwingender Beweis für den Erwerb der Mitgliedschaft.[2] — Die Liste liegt zur Einsicht für jedermann aus, macht also den Mitgliederstand offenkundig: außerdem hat der Vorstand jährlich die Zahl der Mitglieder (nicht auch ihre Namen) öffentlich bekannt zu machen (§§ 12, 31). — Einwendungen eines Mitglieds gegen die Gültigkeit seines Beitritts sind ähnlich zu behandeln wie im Aktienrecht.[3] — Nimmt der Vorstand eine Person als Mitglied auf, die den statutenmäßigen Bedingungen nicht entspricht (z. B. einen Protestanten, obschon das Statut ausdrücklich nur Katholiken zuläßt), so ist die Aufnahme ungültig: die Regel, daß die Vollmacht des Vorstandes dritten Personen gegenüber unbeschränkt ist, versagt hier, weil, wer gegen die Genossenschaft ein Mitgliedsrecht behauptet, insoweit nicht als „Dritter" gilt.

II. Austritt alter Mitglieder.

1. Auch den Austritt seiner Mitglieder muß der Verein (anders wie die Aktiengesellschaft) gestatten; der Austritt geschieht:

a) Durch schriftliche [4] Kündigung seitens des Genossen. Sie kann willkürlich erfolgen, bedarf also selbst dann, wenn die Dauer der Genossenschaft auf eine bestimmte Zeit festgesetzt ist, der Angabe wichtiger Gründe nicht. Sie ist nur zum Jahresschluß zulässig und ist drei Monate vorher zu erklären (§ 63). Das gleiche Kündigungsrecht wie der Genosse hat jeder seiner Privatgläubiger (§ 64).

---

[1] Siehe RH. 23 Nr. 80. RG. 8 S. 6; 11 S. 27; 19 S. 197.
[2] RG. 1 S. 242. [3] Siehe RG. 24 S. 150 und oben S. 549.
[4] RG. 28 S. 44.

Das Statut kann die Kündigungsfrist verlängern, jedoch nicht über zwei Jahre. — Ist bei einer G. mit unbeschränkter Haftung die Gewinnverteilung ausgeschlossen, so kann die Kündigung zum Schluß jedes Vierteljahrs mit sechswöchiger Frist erfolgen (§ 63, 114). — Der kündigende Privatgläubiger muß einen nicht bloß vorläufig vollstreckbaren Schuldtitel gegen seinen Schuldner besitzen und auf Grund desselben die Pfändung und Ueberweisung des Schlußguthabens, welches dem Genossen bei seinem Ausscheiden aus dem Verein zufällt, erwirkt haben; außerdem muß er in den letzten sechs Monaten vor der Kündigung die Zwangsvollstreckung in das sonstige Vermögen des Schuldners fruchtlos versucht haben (§ 64).

b) Durch schriftliche Kündigung seitens des Vereins oder seitens des Genossen, wenn das Statut die Mitgliedschaft an den Wohnsitz innerhalb eines bestimmten Bezirkes knüpft, und der Genosse seinen Wohnsitz in dem Bezirke aufgibt. Eine Kündigungsfrist gilt hier nicht (§ 65).

c) Dadurch, daß der Verein einen Genossen ausschließt. Dies ist statthaft, wenn dem Genossen die Ehrenrechte abgesprochen werden oder (seit 1889) wenn er einer andern Genossenschaft beitritt, die an demselben Ort[5] ein gleichartiges Geschäft betreibt. Das Statut kann noch andere Ausschließungsgründe aufstellen (§ 66).

d) Durch den Tod des Genossen (§ 75). Die Mitgliedschaft ist also nicht vererblich. Handlungsunfähigkeit oder Privatkonkurs des Genossen bewirkt sein Ausscheiden nicht.

2. Registrierung des Austritts.

Das Registergericht hat, wenn eine der Thatsachen zu a) eingetreten ist, auf Anzeige des Vorstandes den Austritt des Genossen in die Mitgliederliste einzutragen. Erst mit dem Schluß desjenigen Geschäftsjahrs, in welchem diese Eintragung geschehen ist, wird der Austritt wirksam. Der ausscheidende Genosse oder seine Erben bleiben also bis zum Schluß des Jahres Mitglieder der Genossenschaft (§§ 67, 68). Die Eintragung des Austritts hat mithin — ebenso wie die des Eintritts — konstitutive, nicht bloß deklaratorische Bedeutung. Wenn also ein Genosse im September 1892 zum Jahresschluß gekündigt hat, jedoch die Anmeldung der Kündigung bei Gericht bis Anfang 1893 verzögert wird, so bleibt der Genosse noch das ganze Jahr 1893 Mitglied des Vereins. Natürlich ist der Verstand verpflichtet, eine derartige Verzögerung zu vermeiden. Auch kann der Genosse (oder der kündigende Gläubiger) sich gegen eine Säumnis des Vorstandes dadurch schützen, daß er selbst den Austritt bei Gericht anzeigt. Das Gericht merkt dann den Austritt in der Mitgliederliste vor; wird später

---

[5] Bei Vorschuß- und Kreditvereinen fällt diese Einschränkung fort (§ 66).

durch Anerkenntnis des Vorstandes oder rechtskräftiges Urteil die Richtigkeit der Anzeige dargethan, so wirkt die Vormerkung wie eine förmliche Eintragung (§ 69). Die Mitgliederliste wird also ähnlich wie ein Grundbuch behandelt.

Die Regel zu 2. erleidet übrigens zwei Ausnahmen:

a) Der verstorbene Genosse gilt als ausgeschieden mit dem Schluß des Geschäftsjahrs, in welchem sein Tod erfolgt ist. Sein Ausscheiden ist zwar zum Register anzumelden und dort einzutragen: die Eintragung hat aber in diesem Fall eine deklaratorische Bedeutung (§ 75, siehe aber auch § 119 Abs. 2).

b) Der vom Verein ausgeschlossene Genosse wird des Rechts, an der GV. teilzunehmen, sowie Mitglied des Vorstands oder Aufsichtsrats zu sein, verlustig, sobald der Vorstand die Anzeige seiner Ausschließung an ihn abgesendet hat; seine übrigen Rechte und seine Pflichten enden dagegen erst, der Regel zu 2. gemäß, mit dem Ende des Jahrs (§ 66).

3. Auseinandersetzung des ausscheidenden Genossen mit dem Verein.

Der ausscheidende Genosse erhält nicht, wie bei gänzlicher Auflösung des Vereins, einen Anteil von dem gesamten Vereinsvermögen, sondern nur sein Geschäftsguthaben ausbezahlt; er bekommt also weder von dem Reservefonds noch von demjenigen Vermögen, welches vor seinem Eintritt in den Verein erworben ist, einen Anteil. — Die Auszahlung des Guthabens braucht erst sechs Monate nach dem Austritt zu erfolgen. Das Recht auf die Auszahlung ist gewöhnliches Forderungsrecht und verjährt in zwei Jahren (§§ 71, 72).

Umgekehrt muß der ausscheidende Genosse, wenn bei seinem Austritt das Vereinsvermögen nicht zur Deckung der Vereinsschulden ausreicht, einen Zuschuß an den Verein zahlen. Der Zuschuß besteht, wenn das Statut nichts anderes besagt, in einem Kopfteil der ungedeckten Schuldenmasse (§ 71).

Die Auseinandersetzung zwischen den Genossen und dem Verein richtet sich nach dem Vermögensstand des Vereins zu der Zeit, zu welcher der Austritt des Genossen wirksam wird. Der Vermögensstand wird durch eine Vereinsbilanz bestimmt. Diese Bilanz wird in gewöhnlicher Art von der GV. festgesetzt. Dem ausgeschiedenen Genossen steht dabei kein Recht der Mitwirkung zu, wohl aber kann er fordern, daß die Bilanz genau dem Gesetz und dem Statut entspreche, weil er ja anderenfalls der Willkür der im Verein verbleibenden Genossen preisgegeben wäre. Er kann also die Bilanz als un-

gültig anfechten, wenn sie dem Gesetz oder Statut widerspricht,[6] und zwar ist er dabei an die Schranken, welche dem Anfechtungsrecht eines im Verein verbleibenden Genossen gesetzt sind, nicht gebunden, denn das Gesetz beschränkt ihn nicht und einige jener Beschränkungen sind ohnehin nicht auf ihn anwendbar; so kann z. B. der vereinstreue Genosse die Bilanz nur anfechten, wenn er seinen Widerspruch bereits in der GV. zu Protokoll erklärt hat, während der ausgeschiedene Genosse, der ja gar nicht befugt ist, in der GV. zu erscheinen, zu einem derartigen sofortigen Widerspruch nicht verpflichtet sein kann.

4. Beitragspflicht des ausscheidenden Genossen für die Vereinsschulden.

Die Sicherheit der Genossenschaftsgläubiger beruht auf der Pflicht der Genossen, Beiträge zur Deckung der Genossenschaftsschulden zu leisten; diese Sicherheit wäre aufs äußerste gefährdet, wenn jeder beliebige Genosse sich durch willkürlichen Austritt aus dem Verein der Beitragspflicht entziehen dürfte. Deshalb wird die Beitragspflicht der Genossen durch ihren Austritt nicht aufgehoben. Und auch dadurch, daß der Genosse sich bei seinem Austritt mit der Genossenschaft auseinandersetzt und bei dieser Gelegenheit seinen Beitrag zur Deckung der Vereinsschulden zahlt, wird er von der Beitragspflicht nicht befreit; denn bei jener Auseinandersetzung wird ihm ja nur ein Kopfteil oder irgend ein anders berechneter Anteil, jedenfalls nur ein Teil der Vereinsschulden aufgebürdet, ohne Rücksicht darauf, ob die im Verein verbleibenden Genossen den Ueberrest der Schulden zu decken im stande sind; die Sicherheit der Genossenschaftsgläubiger besteht aber gerade darin, daß jeder Genosse für die Vereinsschulden samt und sonders einstehen muß, daß also seine Nachschuß- oder Haftpflicht nicht auf irgend einen Anteil an der Schuldenlast beschränkt ist. Außerdem wird bei der Auseinandersetzung zwischen Genossenschaft und Genossen der Stand des Vereinsvermögens zur Zeit des Ausscheidens des Genossen zu Grunde gelegt; verschlechtert sich das Vereinsvermögen später, so fällt die dadurch entstehende Unterbilanz zunächst ausschließlich den vereinstreuen Genossen zur Last, und darin liegt, wenn diese Genossen nicht zahlungsfähig sind, eine weitere Gefahr für die Gläubiger. Deshalb bestimmt das Gesetz, daß jeder

---

[6] Vgl. RG. 4 S. 107. Abw. Joël S. 591.

Genosse auch nach seinem Austritt aus der Genossenschaft für die Genossenschaftsschulden beitragspflichtig bleibt. Immerhin ist die Beitragspflicht der ausgeschiedenen Genossen milder wie die der vereinstreuen (§§ 119, 122—124, 135).

a) Zunächst entsteht ihre Beitragspflicht später, nämlich erst sechs Monate nachdem die Nachschußrechnung für vollstreckbar erklärt ist. Regelmäßig werden in diesen sechs Monaten die vereinstreuen Mitglieder auf Betreiben des Konkursverwalters die zur Deckung der Vereinsschulden nötigen Geldmittel aufgebracht haben. Die Beitragspflicht der ausgeschiedenen Genossen wird deshalb nur ausnahmsweise praktisch werden; sie steht erst in allerletzter Reihe.

b) Die Beitragspflicht erlischt, wenn vom Austritt des Genossen bis zur Konkurseröffnung zwei Jahre vergangen sind; bei der Genossenschaft mit Nachschußpflicht ist die Frist sogar auf 1½ Jahr herabgesetzt.

c) Die Beitragspflicht gilt nur für Schulden, die schon vor dem Austritt des Genossen begründet sind; nur bei der Genossenschaft mit Nachschußpflicht gilt diese Beschränkung nicht.

d) Bei der Genossenschaft mit Haftpflicht ist die Beitragspflicht nur Haftpflicht, nicht Nachschußpflicht, d. h. die Beiträge können bloß im Wege des Einzelangriffs von den Gläubigern, nicht im Wege des Nachschußverfahrens vom Konkursverwalter eingefordert werden. Umgekehrt ist bei der Genossenschaft mit Nachschußpflicht die Beitragspflicht nur Nachschußpflicht, nicht Haftpflicht. Der wichtigste Unterschied zwischen Haft- und Nachschußpflicht ist, daß jeder ausgeschiedene Genosse bei der Haftpflicht samt und sonders ohne die Einrede der Teilung haftet, bei der Nachschußpflicht dagegen nur einen Kopfteil und erst in zweiter Reihe, wenn die andern Genossen nicht zahlungsfähig sind, das Ganze zu leisten hat.

Daß der ausgeschiedene Genosse, der sich mit dem Verein bereits auseinandergesetzt hat, bei der Genossenschaft mit Nachschußpflicht nachschußpflichtig ist, erscheint auf den ersten Blick befremdlich; denn bei der Auseinandersetzung hat sich ja der Genosse bereits wegen seiner Beiträge zur Schuldendeckung mit dem Verein verrechnet; wie kommt es nun, daß derselbe Verein nachträglich weitere Beiträge von ihm einfordern darf? Die Erklärung ist folgende: der Verein fordert die Beiträge zwar in eigenem Namen, aber im Interesse

der Gläubiger; deshalb kann er auf die Beiträge so wenig verzichten, wie er den Genossen ihre Haftpflicht erlassen kann: mithin kann er die Auseinandersetzung mit dem ausscheidenden Genossen nur unter der stillschweigenden Bedingung abschließen, daß dessen Beitragspflicht bei nachfolgendem Vereinskonkurse wieder auflebt.

e) Jeden nachträglichen Beitrag, der einem ausgeschiedenen Genossen zur Deckung der Vereinsschulden abgedrungen wird, muß die Genossenschaft ihm wieder erstatten; dies folgt daraus, daß die Genossenschaft, wie erwähnt, bei der Auseinandersetzung mit dem Genossen dessen Schuldenbeitrag endgültig verrechnet hat und ihn somit gegen weitere Anforderungen der Vereinsgläubiger schützen muß. Und zwar wird bei der Genossenschaft mit Haftpflicht der Erstattungsanspruch des Genossen so vermittelt, daß der Genosse in die Rechte des von ihm befriedigten Gläubigers gegen den Verein eintritt; der Erstattungsanspruch ist also gewöhnliches Gläubigerrecht und ist zugleich mit den übrigen Forderungen gegen den Verein durch Nachschüsse der vereinstreuen Mitglieder zu decken (§§ 118, 119). Bei der Genossenschaft mit Nachschußpflicht ist diese Konstruktion des Erstattungsanspruchs unmöglich, weil hier der den Genossen abgedrungene Betrag gar nicht zur Befriedigung einzelner bestimmter Gläubiger verwendet wird; deshalb wird hier der Erstattungsanspruch als ein selbständiges Recht des Genossen aufgefaßt, und er wird außerdem den übrigen Forderungen gegen den Verein nachgestellt, also erst nach deren Befriedigung oder Sicherstellung berücksichtigt (§ 124). Gegen die übrigen Genossen, mögen sie im Verein geblieben oder aus demselben gleichfalls ausgeschieden sein, hat der Genosse einen Erstattungsanspruch nach Maßgabe des BR.s.[7]

5. Noch schärfer ist die Behandlung des ausgeschiedenen Genossen, wenn die Genossenschaft binnen sechs Monaten nach seinem Austritt aufgelöst wird. Denn alsdann gilt sein Austritt als gar nicht erfolgt (§ 73). Er haftet also, wenn es zum Konkurse über die Genossenschaft kommt, für die Vereinsschulden genau in der gleichen Art, wie die vereinstreuen Genossen, ohne eine der soeben (zu d) hervorgehobenen Bedingungen; ebenso nimmt er an allen Verlusten teil, die in den sechs Monaten seit seinem Austritt entstanden sind, obschon er als Nichtgenosse gar keinen Einfluß darauf hatte.[8] Andererseits ist ihm jetzt auch sein Anteil am Reservefonds nicht vorzuenthalten, sein Stimmrecht in der General-

---

[7] Abw. Joël S. 675. Siehe über das Recht vor 1889 RG. 18 S. 88; 27 S. 55.

[8] Siehe RG. 12 S. 56.

versammlung lebt wieder auf u. s. f.; die Rücknahme seines Austritts hat also auch Vorteile für ihn.

6. Auch der Genosse, welcher sein Geschäftsguthaben veräußert, scheidet aus der Genossenschaft aus. Alsdann gelten folgende Besonderheiten. Der Austritt wird nicht erst mit dem Jahresschluß wirksam, sondern sofort mit der Eintragung in die gerichtliche Mitgliederliste. Dem Genossen wird sein Guthaben nicht ausgezahlt, sondern auf den Nachfolger übertragen; inwieweit der Nachfolger dem austretenden Genossen dafür Vergütung leistet, hängt natürlich ganz von der Abrede ab. Sein Austritt wird nicht rückgängig gemacht, wenn der Verein binnen sechs Monaten nach seinem Austritt aufgelöst wird; nur die eine Folge tritt in diesem Falle ein, daß der Genosse für die seinem Nachfolger im Genossenschaftskonkurse obliegenden Nachschüsse selbstschuldnerisch haftet, wenn der Nachfolger selbst zu ihrer Leistung unvermögend ist (§ 74). Im übrigen wird der durch Veräußerung seines Guthabens austretende Genosse behandelt wie jedes andere ausgeschiedene Mitglied. Namentlich lebt bei der Genossenschaft mit Haftpflicht, wenn binnen zwei Jahren nach seinem Austritt der Genossenschaftskonkurs eröffnet wird, seine Haftpflicht für die vor seinem Austritt begründeten Vereinsschulden wieder auf und sie gilt selbst dann, wenn sein Rechtsnachfolger zahlungsfähig ist (§ 119, 135).

III. Ueber Statutenänderung, Aenderung des Geschäftsanteils, der Einlagepflicht, der Haftsumme siehe S. 656; 659; 658, 2; 673, 3. Die Umwandlung der unbeschränkten Haftpflicht in eine beschränkte Haftpflicht oder eine bloße Nachschußpflicht sowie der Nachschußpflicht in eine beschränkte Haftpflicht ist zulässig, aber nur in den für die Verteilung des Genossenschaftsvermögens geltenden Formen. Für die Umwandlung in umgekehrter Richtung sind diese Formen nicht einzuhalten, wohl aber ist Zustimmung einer 3/4-Mehrheit nötig (§§ 137, 138). Ueber die Wirkung der Umwandlung auf bereits ausgetretene Genossen siehe § 139.

Anmerkung zu §§ 101—103. Die Genossenschaften verdanken namentlich den Bestrebungen von Schultze-Delitzsch (1808—83) ihre Entstehung. Sie wurden zuerst landesrechtlich, z. B. in Preußen durch Ges. v. 27. März 1867, geregelt, reichsrechtlich erst seit dem nordd. Bundesgesetz v. 4 Juli 1868. Einige Aenderungen brachte das Reichsgesetz vom 19. Mai 1871 und die Konkursordnung von 1877. Durchgreifend hat das Reichsgesetz von 1889 geändert. Die wichtigsten Neuerungen sind folgende: Ganz neu geschaffen ist die Genossenschaft mit unbeschränkter Nachschußpflicht und mit beschränkter Haftpflicht. Neu ist ferner, daß der Konkursverwalter (statt des Vorstandes) die Nachschüsse von den Genossen beitreibt, daß die Beitreibung schon zu Beginn des Konkurses anfängt, daß die Gläubiger auch nach der Schlußverteilung drei Monate mit ihrer Klage gegen die einzelnen Gläubiger warten müssen. Neu ist das Verbot des Geschäftsverkehrs der Vorschuß- und Konsumvereine mit Nichtmitgliedern,

der obligatorische Aufsichtsrat, die obligatorische Revision, der obligatorische Reservefonds, die Mindestzahl der Genossen (7) und der Vorstandsmitglieder (2) u. s. f. —

§ 104.

IX. Die Gelegenheitsgesellschaft.[1]

1. Eine Gelegenheitsgesellschaft liegt vor, wenn mehrere Personen sich zum Zweck des Abschlusses oder der Ausführung von einzelnen[2] Handelsgeschäften für gemeinsame Rechnung vereinigen, ohne eine Reederei oder einen Aktienverein zu bilden. Gegensatz: 1. Die offene, Kommandit- und stille Gesellschaft, weil diese sich auf ein Handelsgewerbe für gemeinsame Rechnung beziehen. 2. Reederei und Aktienverein, weil diese zwar die Beziehung auf einen gewerbemäßigen Betrieb entbehren können, sich dennoch aber fester auf längeren Bestand berechneter Formen (z. B. der Mehrheitsbeschlüsse bei der Reederei) erfreuen. — Ueber den Gegensatz von Gelegenheits- und Gewerbsgeschäft siehe S. 24.

2. Errichtung durch formlosen Vertrag (Art. 266).

3. a) Nach außen hin fehlt jede gesetzliche Vertretung, auch die Mehrheit der Gesellschafter ist dazu nicht befugt; sollen also für alle Gesellschafter gemeinsame Rechte und Pflichten begründet werden, so müssen die Teilhaber sämtlich beim Geschäftsabschluß persönlich oder durch Bevollmächtigte mitwirken.

b) Ist dies geschehen („offene Gelegenheitsgesellschaft"), so wird ein jeder samt und sonders berechtigt und verpflichtet (Art. 269). Ersteres (aktive Korrealität) bedeutet, daß jeder Teilhaber das Recht durch Klage u. s. f. geltend machen, dasselbe veräußern und erlassen kann, und zwar nicht wie ein vertretungsberechtigter offener Gesellschafter im Namen der Gemeinschaft, sondern im eigenen Namen. — Dingliche Rechte, die gemeinsam erworben sind, unterliegen den Regeln vom gewöhnlichen Miteigentum; jeder Teilhaber kann also

---

[1] Lastig in E.s Handb. 1 S. 759. Wolff Z. 8 S. 391 (65). G. Z. 15 S. 301 (70). Renaud, Recht der stillen Gesellschaft (85).

[2] RH. 17 Nr. 92; 21 Nr. 10. RG. 9 S. 108.

über seinen Anteil frei verfügen, aber eben nur über den Anteil, nicht die ganze Sache.

c) Ist die Voraussetzung zu a) nicht gegeben, so kann jeder Teilhaber nur für sich selbst Rechte und Pflichten begründen (Art. 269): „stille Gelegenheitsgesellschaft".

d) Eine gemeinsame Firma, ein gemeinsames, vom Vermögen der Genossen als Sondergut getrenntes Gesellschaftsvermögen[3] fehlt.

4. a) Den Genossen gegenüber ist jeder Teilhaber zur Geschäftsführung gleichmäßig berechtigt und verpflichtet, und zwar gemeinsam mit den anderen. Doch werden sehr oft sämtliche Teilhaber auch zum alleinigen Handeln ermächtigt. Oder es wird auch die Geschäftsführung einem einzigen der Teilhaber ausschließlich aufgetragen; dieser hat das Geschäft (je nach Abrede im eigenen Namen oder im Namen aller Genossen) abzuschließen, nach seinem Ermessen abzuwickeln, den Genossen Rechnung zu legen[4] (Art. 270) und für jedes Verschulden (Art. 283) Schadensersatz zu leisten.

b) Zu festen Einlagen ist kein Teilhaber verpflichtet, wenn sie nicht bedungen sind; dagegen sind die entstehenden Unkosten von allen zu gleichen Teilen einzuschießen (Art. 267).

5. Etwa gezahlte Einlagen werden mit 6% verzinst, und der sich nach Abzug dieser Zinsen ergebende Gewinn und Verlust nach Köpfen verteilt[5] (Art. 268).

6. Auflösung der Gesellschaft nach BR.

7. Einzelne Fälle sind:

a) Konsortien[6] oder Syndikate, welche neu auszugebende Aktien oder Anleihescheine zwecks Begebung an das Publikum übernehmen (S. 206).

b) Häufig räumt ein Mitglied dieses Konsortiums anderen Personen eine Konsortialbeteiligung ein. Letztere werden dadurch nicht Mitglieder des Konsortiums, können sich in dessen Geschäftsführung nicht mischen, dessen Geschäftsbücher nicht einsehen,

---

[3] RH. 14 Nr. 78. [4] RH. 5 Nr. 45; 14 Nr. 36.
[5] RH. 23 Nr. 32. RG. 7 S. 46; 6 S. 79.
[6] RH. 17 Nr. 89; 18 Nr. 48. RG. 20 S. 14. Sydow Z. 19 S. 427 (74).

stehen vielmehr in einem Rechtsverhältnis nur zu jenem einen Mitgliede. Dieses Rechtsverhältnis geht dahin, daß die Unterbeteiligten an dem Gewinne und Verluste in gewisser Höhe teilnehmen sollen, welcher bei dem Konsortialgeschäft auf den Anteil jenes Mitgliedes entfallen möchte; mißlingt die vom Konsortium unternommene Begebung der Papiere und muß demgemäß das Konsortium die Papiere selbst behalten, so haben die Unterbeteiligten dem mit ihnen verbundenen Mitgliede die auf ihn entfallenden unbegebenen Papiere anteilig zu dem im voraus festgestellten Konsortialkurse abzunehmen;[7] gelingt die Begebung, so ist umgekehrt der gegen den Konsortialkurs erzielte Ueberschuß anteilig an sie herauszuzahlen. Beispiel: Zu begeben ist eine Million Mark Papiere; der Konsorte A. ist zu $^1/_5$ beteiligt und gibt eine Konsortialbeteiligung an F. zu $^1/_{10}$ ab. Konsortialkurs 100 %. Werden die Papiere nicht begeben, so muß A. 200 000 Mark Papiere behalten, F. ihm davon 20 000 Mark zu 100 % abnehmen; werden dagegen die Papiere zu 105 begeben, so gewinnt A. $^1/_5$ von 50 000 und muß hiervon $^1/_{10}$, also 1000 Mark, an F. abgeben. — Dies Geschäft ist eine sich an das Konsortialgeschäft anschließende eigene Gelegenheitsgesellschaft, und zwar ist das Konsortialmitglied geschäftsführender Genosse der letzteren. Als solcher haftet er nicht für den Erfolg seiner Bemühungen, sondern nur für alle Sorgfalt. Mißlingt also das Konsortialgeschäft durch Schuld gewisser anderer Konsortialmitglieder, so ist er dafür, wenn ihn keine Mitschuld trifft, den Unterbeteiligten nicht verantwortlich, und er kann also Deckung seines Verlustanteils auch in diesem Falle von ihnen verlangen.[8]

c) Anders, wenn das Konsortium als solches Konsortialbeteiligungen abgibt. Alsdann haftet jedes Mitglied für die Pflichterfüllung seitens der anderen samt und sonders.[9]

---

[7] RG. 21 S. 68.
[8] RG. 1 S. 76. Vgl. RH. 17 Nr. 44. Siehe RH. 22 Nr. 41, 89.
[9] RG. 7 S. 100.

Elfter Abschnitt.

Versicherungsrecht.[1]

§ 105.

1. Einleitung.

1. Quellen. Reichsrechtlich ist nur die Seeversicherung und die Arbeiterversicherung geregelt, jene durch HGB. Art. 782—905, diese durch die neueren seit 1883 ergangenen Reichsgesetze. Im übrigen gilt Landesrecht; daneben[2] stellt aber jede Versicherungsanstalt ihre eigenen Versicherungsbedingungen genau zusammen und schließt Versicherungsverträge nur unter ausdrücklicher Bezugnahme auf diese Bedingungen ab, so daß diese Bedingungen — ähnlich wie die Regeln der Eisenbahnverkehrsordnung — einfach Bestandteil jedes Versicherungsvertrages sind; auf diese Weise erhält der Versicherungsvertrag eine solche Vollständigkeit, daß es nur ausnahmsweise nötig ist, auf die ergänzenden Regeln der Versicherungsgesetze zurückzugehen. Dadurch verlieren die Versicherungsgesetze einen Teil ihrer praktischen Bedeutung; nur soweit ihr Inhalt ein zwingender ist und deshalb durch die Versicherungsbedingungen nicht abgeändert werden kann — z. B. das Verbot der Ueberversicherung — hat sich ihre praktische Wichtigkeit nicht verringert.

---

[1] Lewis, Lehrb. des Versicherungsrechts (89); König in E.s Handb. 3 S. 742. — J. F. Voigt, das deutsche Seeversicherungsrecht (84 flg.); Reatz in E.s Handb. 4 S. 320; Lewis, deutsches Seerecht, 2. Aufl. (84) 2 S. 245; G. Grundriß §§ 158, 161a, 167. O. Bähr bei K. & R. 7 S. 1 (93).

[2] Z. B. Preuß. LR. II, 8 §§ 1934 flg.; Ges. über Mobiliarfeuerversf. v. 8. 5. 37, über den Verkehr der Vers.Gesellschaften v. 17. 5. 53 u. 22. 6. 61. — Bayrische V. über die Mobiliarfeuerversf. v. 10. 2. 65; über Hagelvers. v. 13. 2. 54 u. s. f.

2. Für den Begriff der Versicherung ist ein Dreifaches charakteristisch.

a) Der einen Partei — dem Versicherer — liegt eine Leistung ob, die ich einstweilen als die „Hauptleistung" bezeichne, weil sie verhältnismäßig groß ist. Diese Hauptleistung ist von ungewisser Art, sie hängt von einem Zufall ab.

b) Die Gegenpartei — der Versicherungsnehmer — verspricht dafür eine verhältnismäßig kleine Gegenleistung; diese ist entweder durchaus gewiß, also von jedem Zufall unabhängig, oder sie hängt von dem nämlichen Zufalle, welcher für die Hauptleistung entscheidend ist, ab, aber nicht in der gleichen Art, wie die Hauptleistung selbst.

c) Der Versicherer schließt den Vertrag nicht vereinzelt ab, sondern er geht planmäßig mit einer großen Zahl von Versicherungsnehmern gleichartige Verträge ein; denn der Zufall, von welchem seine eigene Leistung abhängt, führt im Rahmen eines einzelnen mit diesem oder jenem Versicherungsnehmer geschlossenen Vertrages eine Willkürherrschaft und spottet aller Vorausberechnung, so daß jeder Vertrag in seiner Vereinzelung ein leichtsinniges Wagnis ist; im Rahmen eines großen, Tausende von Einzelverträgen umfassenden Geschäftsbetriebes gleichen sich dagegen die dem Versicherer günstigen und die ihm ungünstigen Chancen einigermaßen aus und gestatten, daß der Versicherer das Risiko, welches er bei Eingehung aller dieser Verträge insgesamt läuft, annähernd berechnet. Deshalb erscheint dem Versicherer sein ganzer Geschäftsbetrieb nicht als ein gewagter; er wird auch demgemäß die Gegenpartei nicht — wie dies bei wirklich gewagten Geschäften immer der Fall ist, wo dem großen Wagnis jedesmal ein großer Lohn entspricht — mit einem unmäßigen Entgelt belasten. Vielmehr braucht er nur besorgt zu sein, daß das Gesamtrisiko, welches er bei allen seinen Verträgen zusammen läuft, mit der Summe der Vergütungen, welche er bei allen seinen Verträgen zusammen empfängt, im Gleichgewicht stehe. Bei vielen der von ihm abgeschlossenen Verträge werden die Chancen zu seinen Gunsten ausschlagen: dann fällt die ihm obliegende Leistung ganz fort, oder sie ist klein oder erst nach sehr langer Frist zu vollziehen: der Versicherer zieht alsdann aus den kraft dieser Verträge an ihn

zu zahlenden Vergütungen einen großen Gewinn; aus diesem Gewinne vermag er zugleich die Verluste zu decken, welche ihm bei denjenigen Verträgen erwachsen, deren Chancen zu seinen Ungunsten ausschlagen.

Die soeben in abstrakter Form gegebene Begriffsbestimmung wird durch folgende Beispiele anschaulicher werden. I. Ich versichere mein Mobiliar gegen Feuersgefahr mit 20000 Mark gegen eine Zahlung von jährlich 15 Mark. a) Die Hauptleistung des Versicherers ist von dem Zufall abhängig, ob mein Mobiliar abbrennt und wie groß mein Schaden ist; je nachdem zahlt der Versicherer gar nichts oder wenig oder (höchstens) 20000 Mark. b) Meine, des Versicherungsnehmers, Leistung ist völlig gewiß; ich zahle 15 Mark in jedem Falle, ob ich nun abbrenne oder nicht. c) Der Versicherer versichert nicht mich allein, sondern außerdem noch eine Million anderer Personen mit einem Mobiliar von zusammen einer Milliarde Mark Wert; eine jede von diesen mitversicherten Personen zahlt nun ebenso wie ich, von ihrem Mobiliar 0,075 % des Werts; der Versicherer erhält also insgesamt 750000 Mark Vergütungen jährlich. Davon deckt er zunächst seine Verwaltungskosten mit etwa 100000 Mark; sodann deckt er damit die Brandschäden, welche bei den durch ihn versicherten Personen vorkommen; nach statistischer Berechnung betragen sie jährlich 0,04—0,08 % des Werts der versicherten Sachen; der Versicherer muß also jährlich 300000—800000 Mark an Versicherungssummen zahlen; in günstigen Jahren behält er somit von den ihm gezahlten Vergütungen bis zu 350000 Mark übrig, die er als Gewinn oder wenigstens teilweise als Reserve für künftige ungünstige Jahre behalten wird; in ungünstigen Jahren kann er dagegen einen Ausfall bis zu 150000 Mark haben; die günstigen und ungünstigen Jahre werden sich im Laufe der Zeit ausgleichen, so daß er insgesamt durchschnittlich auf einen Ueberschuß von 100000 Mark jährlich rechnen kann; um nicht in Jahren, die einen Ausfall bringen, in Verlegenheit zu kommen, wird er sich übrigens seinerseits wieder mittels „Rückversicherung“ zu decken suchen. II. Ich versichere mein Leben in der Art, daß, wenn ich 55 Jahr alt werde, mir selbst, oder wenn ich früher sterbe, meinen Erben 20000 Mark ausbezahlt werden, während ich alljährlich bis zu meinem 56. Geburtstage oder meinem Todestage eine jährliche Vergütung von 900 Mark zu zahlen habe. a) Hier ist die Leistung des Versicherers zwar insoweit über jeden Zufall erhaben, als er an mich oder meine Erben jedenfalls 20000 Mark bezahlen muß; aber es ist ungewiß, ob er diese 20000 Mark (spätestens) an meinem 56. Geburtstage oder ob er sie bereits, wenn ich vorher sterbe, viel früher zahlen muß; ungewiß ist also die Zahlungsfrist und (da der Wert einer befristeten unverzinslichen Forderung nur unter Abzug des auf die Dauer der Zahlungsfrist entfallenden Zwischenzinses berechnet werden kann) der W e r t der dem Versicherer obliegenden Zahlung. b) Anders wie im Falle I ist auch meine eigene Leistung un-

gewiß; denn wenn ich 55 Jahre alt werde, dauert sie bis zu meinem 56. Geburtstage; wenn ich früher sterbe, hört sie dagegen schon mit meinem Tode auf. Meine Leistung ist demnach von der Zeit meines Todes, also von dem nämlichen Zufalle abhängig, wie die Hauptleistung des Versicherers. Aber sie ist nicht in der gleichen Art von diesem Zufalle abhängig. Die Hauptleistung wird um so früher fällig, also um so wertvoller, je früher ich sterbe; meine Gegenleistung hört um so früher auf, ist also um so wertloser, je früher ich sterbe. c) Das Verhältnis zwischen den Einnahmen und Ausgaben des Versicherers ist ähnlich wie im Falle I: komme ich meinem 55. Lebensjahr nahe, so machen die alljährlich von mir gezahlten Vergütungen, den Zinseszins eingerechnet, mehr aus wie die vom Versicherer zu zahlende Versicherungssumme, der Versicherer macht also einen erheblichen Gewinn; sterbe ich dagegen viel früher, so ist umgekehrt die Versicherungssumme wesentlich größer wie die gezahlten Vergütungen. Der Versicherer muß also feststellen, wann der Tod seiner Versicherungsnehmer nach statistischer Durchschnittsrechnung wahrscheinlich eintreten wird, um danach die Chancen zu berechnen, von denen der wahrscheinliche Zeitpunkt der Auszahlung der Versicherungssummen abhängt; sodann muß er die Versicherungsvergütungen so bemessen, daß sie insgesamt — mit Zinseszinsen — bis zu diesem wahrscheinlichen Todestage oder dem 56. Geburtstage der Versicherungsnehmer berechnet, mindestens ebensoviel betragen, wie die zugehörigen Versicherungssummen.

3. Der zu 2 festgestellte Begriff der Versicherung entspricht dem positiven Rechte nicht ganz, sondern bedarf mehrfacher Einschränkung und Erweiterung.

a) Der Versicherer kann seine Hauptleistung nicht von jedem beliebigen Zufalle abhängig machen, sondern nur von zwei Arten des Zufalls: nämlich 1. von wirtschaftlichen Unfällen, welche das Vermögen des Versicherten treffen, z. B. sein Mobiliar brennt ab, seine Felder verhageln; 2. von Zufällen, welche die Person des Versicherten betreffen, z. B. er stirbt oder erreicht ein gewisses Alter, oder sein Sohn wird zum Militär ausgehoben. Hiernach sind zwei Arten der Versicherung: die Vermögens- und die Personenversicherung, zu unterscheiden.

b) Bei der Vermögensversicherung kann der Versicherer nicht jede beliebige Leistung versprechen, sondern nur, daß er den Schaden, welchen der Versicherte durch den entscheidenden Zufall erleidet, ganz oder teilweise erstatten werde; der Versicherte soll also durch die Versicherung keinen Gewinn, sondern höchstens Schadensersatz er-

langen: die Vermögensversicherung ist nur als Schadensversicherung zulässig. Bei der Personenversicherung kann dagegen der Versicherer nicht bloß Schadensersatz, sondern jede beliebige Leistung zusagen; der Versicherte kann also durch die Personenversicherung sehr wohl zu einem positiven Gewinn kommen: die Personenversicherung kann sowohl Schadens- wie Gewinnversicherung sein.

c) HGB. Art. 271 Nr. 3 geht — wie der Gegensatz zu Art. 272 ergibt — davon aus, daß die Versicherung nicht bloß von einem gewerbemäßigen Versicherer, sondern auch vereinzelt übernommen werden könne. Danach kann es für den juristischen Versicherungsbegriff nicht wesentlich sein, daß der Versicherer das Versicherungsgeschäft wirklich gewerbemäßig betreibt,[3] sondern es muß genügen, wenn nur der Zufall, von welchem er seine Leistung abhängig macht, eine planmäßige Berechnung des Durchschnittsrisikos gestattet, und wenn der Versicherer erkennbar das Geschäft auf Grund einer derartigen Berechnung unternommen hat.[4]

Noch weiter geht Thöl:[5] auch eine entgeltliche Bürgschaft soll Versicherung auf seiten des Bürgen sein, da hier der Bürge dem Gläubiger den Ersatz des Schadens verspreche, welcher ihm durch den Zufall, daß der Hauptschuldner seine Zahlungen einstellt, widerfahren möchte. Meine Begriffsbestimmung schließt dagegen — zweifellos in Uebereinstimmung mit dem allgemeinen Sprachgebrauch und der Absicht des Gesetzgebers — die Bürgschaft aus dem Kreise der Versicherungsgeschäfte aus: der Bürge verbürgt sich nicht auf Grund einer Berechnung des Durchschnittsrisikos, welches ein Bürge bei Bürgschaften läuft, sondern er berechnet allein das konkrete Risiko, welches er als Bürge des individuellen Hauptschuldners läuft. Anders steht es natürlich mit planmäßigen Hypothekenversicherungen[6] u. dgl.

4. Das Verhältnis zwischen Versicherer und Versicherungsnehmer kann verschieden sein.

a) Versicherer und Versicherungsnehmer sind durchaus verschiedene Personen. Alsdann zahlt der Versicherungsnehmer eine im voraus festbestimmte Vergütung, welche Prämie genannt wird. Ist die Summe der vom Versicherer auszuzahlenden Versicherungsbeträge kleiner wie die Summe der von ihm empfangenen Prämien, so behält er den Ueberschuß als seinen Gewinn, ist die Summe der Versicherungsbeträge größer wie die Summe der Prämien, so trägt er

---

[3] Abw. Ehrenb. Z. 32 S. 436.

[4] G. 1 S. 583. Lewis S. 23. Anscheinend auch Dernb. 2 S. 723.

[5] Thöl S. 1006. [6] RH. 5 Nr. 73.

den Unterschied als seinen Verlust. Diese Versicherung heißt **Versicherung gegen Prämie.** Sie ist auf seiten des Versicherers Einzelhandelsgeschäft (Art. 271 Nr. 3).

b) Versicherer und Versicherungsnehmer sind die nämlichen Personen, d. h. eine Gesellschaft von Versicherungsnehmern hat sich zur gegenseitigen Versicherung zusammengethan: jeder ist zugleich Versicherungsnehmer und Versicherer. Auch in diesem Falle muß jeder Versicherungsnehmer eine Prämie, nach Verhältnis der Werte, für welche er Versicherung nimmt, einzahlen. Wenn aber die Summe der von der Gesellschaft auszuzahlenden Beträge kleiner ist als die Summe der Prämien, so wird der Ueberschuß als „Dividende" unter die Versicherungsnehmer verteilt; ist umgekehrt die erstere Summe größer wie die letztere, so müssen die Versicherungsnehmer den fehlenden Betrag durch „Nachschüsse" — für die jedoch meist ein Höchstbetrag, z. B. bei der Gothaer Feuerversicherungsbank der vierfache Betrag der Prämien, festgesetzt ist — decken; die Prämie ist also unter Zuzählung der Nachschüsse bezw. nach Abzug der Dividende keine feste. Diese Art der Versicherung heißt **Versicherung auf Gegenseitigkeit.** Sie ist Handelsgeschäft nur, wenn einer der Versicherungsnehmer Kaufmann ist, hat also als solche mit dem Handelsrecht nichts zu thun. Sie muß deshalb im folgenden, so wichtig sie auch ist, und so eng sie mit der Versicherung auf Prämien verwandt ist, — unter Berücksichtigung der knappen Anlage dieses Lehrbuchs — von der Darstellung ausgeschlossen bleiben.

5. Oft besteht ein Zwang zur Versicherung für die Versicherungsnehmer, dem dann ein Zwang des Versicherers, die Versicherungsnehmer zur Versicherung anzunehmen, entspricht. Diese Zwangsversicherung findet sich namentlich bei der Gebäude-Feuerversicherung, sowie in größtem Maßstabe bei der Arbeiterversicherung. Die Zwangsversicherung als solche ist kein Handelsgeschäft und deshalb hier gleichfalls auszuscheiden.

6. Die älteste Form der Versicherung ist die auf Gegenseitigkeit; sie findet sich schon im früheren Mittelalter bei zahlreichen Verbänden, die sich freilich selten ausschließlich zu Versicherungszwecken zusammengethan hatten, sondern die gegenseitige Versicherung nur nebenbei einführten; so namentlich bei Gilden, bei dem „vertragsmäßigen oder gesetzlich gebotenen Convoy

zusammenfahrender Schiffe" u. s. f. Die Versicherung gegen Prämie findet sich zuerst im Seehandel des Mittelmeers. Sie ist aus dem Seedarlehen seit dem Ende des 13. Jahrhunderts entstanden.[7] Beim Seedarlehen wird der Schuldner, wenn ihn ein Seeunfall trifft, von der Pflicht befreit, das Darlehen zurückzugeben und zu verzinsen; dadurch wird in gewisser Art der Schaden, welchen er durch den Seeunfall erlitten hatte, wieder ausgeglichen. Allmählich kam es nun in Gebrauch, daß der Geldgeber ab und zu statt das Darlehen im voraus zu geben und auf die Rückzahlung im Fall eines Seeunglücks zu verzichten, die Geldsumme erst dann bezahlte, wenn das Seeunglück eingetreten war; ferner daß statt einer festen Geldsumme ein Betrag gegeben wurde, welcher der Höhe des durch das Unglück herbeigeführten Schadens entsprach; endlich, daß der Geldnehmer, wenn das Unglück eintrat, nicht von aller Pflicht gegen den Geldgeber frei wurde, sondern ihm wenigstens einen Zins, eine Prämie zahlen mußte; damit war die Seeversicherung zur Ausbildung gebracht. Die Binnenversicherung gegen Prämie ist erst später der Seeversicherung nachgebildet worden.

§ 106.

2. Vermögensversicherung.

1. a) Der Abschluß geschieht, da die Versicherung gegen Prämie stets ein Handelsgeschäft ist, formlos: die entgegenstehende preußische Regel ist aufgehoben.

b) Doch ist es allgemein üblich, den Vertrag schriftlich abzuschließen, und zwar derart, daß der Versicherungsnehmer die Versicherung schriftlich beantragt, und der Versicherer die Annahme des Antrages schriftlich erklärt: die Annahmeerklärung des Versicherers heißt, wenn sie die wesentlichen Bedingungen des Versicherungsvertrages enthält, Police (von polliceri). Der Versicherer kann, wenn der Vertragsschluß ausnahmsweise mündlich erfolgt ist, die nachträgliche Ausstellung einer derartigen Police fordern — ähnlich, wie der Ablader im Seerecht die Ausstellung eines Konnossements fordern kann.[1] — Die Police ist an und für sich schlichte Beweisurkunde.[2] Doch bedingen sich viele Versicherer aus, daß sie ihre

---

[7] G. UGesch. S. 354; derselbe, zur Geschichte der Seeversicherung (in der Festgabe für G. Beseler 1885); Reatz, Geschichte des europäischen Seeversicherungsrechts (70); Gierke, Genossenschaftsrecht 1 S. 229 (68).

[1] Siehe Art. 788. [2] RG. 3 S. 23.

Verpflichtungen aus dem Versicherungsvertrage an den Ueberbringer der Police erfüllen dürfen, ohne dessen Legitimation prüfen zu müssen; alsdann ist die Police hinkendes Inhaberpapier;[3] die gleiche Bedeutung hat es, wenn die Police auf den Inhaber gestellt ist; die Police wird dadurch nicht zum echten Inhaberpapier. Dagegen kann die Police, wenigstens bei der Seeversicherung, ein echtes Orderpapier sein; doch bedarf sie dann der ausdrücklichen Orderklausel.[5]

c) Beispiel einer taxierten Seeversicherungspolice:[5a]

Wir unterschriebene Assekuradeurs versichern an Herr*n Gottfried Keller* für *Rechnung den es angeht* Mark *100 000 auf* ......
500 Ballen Baumwolle taxiert mit 10 % imaginärem Gewinn: M. 100 000.

Bloss für Seegefahr, frei von Beschädigung, wenn unter 3 %

im Dampfschiffe, welches Gott behüte! genannt Saale ......
von *New York* nach *Bremen.*

Wir übernehmen für die dafür bedungene Prämie von 1/2 % alle Gefahren, welchen der versicherte Gegenstand auf der Reise ausgesetzt ist, und wir verpflichten uns demgemäss zum Ersatz der Schäden, welche uns nach den gedruckten, 1875 veränderten Versicherungsbedingungen der Bremischen Seeversicherungsgesellschaften treffen sollten.

In Vollmacht
der XX Gesellschaft
Z.

d) Bei der Feuerversicherung bedarf jeder einzelne Versicherungsvertrag polizeilicher Genehmigung.

e) Oft bedingen die Versicherer, daß die Versicherung erst mit Zahlung der Prämie für sie verpflichtend werde. Dann ist der Versicherungsvertrag Realvertrag und wird selbst dann nicht gültig, wenn der Versicherer die Annahme der Prämie absichtlich verzögert. Denn er ist ja zur Annahme der Versicherung nicht verpflichtet, ist also ganz in seinem Recht, wenn er die Prämie nicht annimmt.

---

[3] RH. 2 Nr. 73; 3 Nr. 73; 9 Nr. 75.
[4] Lewis S. 171. Brunner in E.s Handb. 2 S. 174.
[5] Art. 302. Siehe oben S. 289, 2.
[5a] Friedberg, Formelbuch S. 54.

2. Als Versicherer sind meistens Gesellschaften, namentlich Aktiengesellschaften thätig.

a) Deren Geschäftsbetrieb bedarf in den meisten Teilen Deutschlands besonderer staatlicher Genehmigung.[6] Versicherungsgeschäfte nicht konzessionierter Personen sind strafbar, aber privatrechtlich gültig.

b) Die Gesellschaften bedienen sich regelmäßig der Hilfe von Agenten. Diese stehen nicht in ihrem Dienste, sind also nicht Handlungsgehilfen, sondern selbständige Gewerbetreibende. Dagegen haben sie regelmäßig eine Handlungsvollmacht für die Gesellschaft. Wie weit diese Vollmacht geht, läßt sich nicht allgemein bestimmen: regelmäßig können sie den Versicherungsvertrag selbst nicht abschließen, — der Abschluß geschieht durch die Direktion der Gesellschaften oder durch sog. Generalagenten — wohl aber die Prämien in Empfang nehmen.

Sehr oft machen die Agenten den Versicherungsnehmern über den Geschäftsbetrieb der Gesellschaft unrichtige Angaben. Die Gesellschaft ist dadurch positiv gebunden, wenn sie den Agenten dazu Vollmacht gegeben oder wenn sie ihr Verfahren wissentlich geduldet hat. Außerdem treten Rechtsnachteile, welche nach dem Gesetz oder den Versicherungsbedingungen an ein schuldhaftes Verhalten des Versicherungsnehmers geknüpft sind, nicht ein, wenn er sich mit den Anweisungen oder der Auskunft, welche ihm ein Agent der Gesellschaft gegeben hat, zu entschuldigen vermag; in gleicher Art kann er bei falschen Angaben des Agenten den Versicherungsvertrag wegen entschuldbaren Irrtums anfechten. So selbst dann, wenn die Angaben des Agenten den bekanntgemachten Geschäftsbedingungen der Gesellschaft oder gar dem Wortlaut der Police widersprechen; denn der Versicherungsnehmer hat in dem Agenten das gegenwärtige und lebendige Werkzeug der Gesellschaft vor sich und ist außer Schuld, wenn er dessen Wort mehr Vertrauen schenkt als den oft langatmigen, schwer verständlichen Schriftstücken der Gesellschaft. Hiergegen kann sich die Gesellschaft auch nicht durch eine ausdrückliche Erklärung, daß alle Angaben des Agenten für sie unverbindlich seien, schützen; denn das wäre eine protestatio facto contraria; die Gesellschaft darf nicht aus der Thätigkeit der Agenten allen Vorteil für sich ziehen und den Nachteil auf das Publikum abschieben.[7] — So die Durchschnittsregel. Im Einzelfall kann die Entscheidung leicht anders ausfallen, namentlich wenn der Versicherungsnehmer eine geschäftsgewandte Persönlichkeit ist.

---

[6] Pr. Ges. v. 17. 5. 53 § 1.

[7] Siehe Dernb. 2 S. 725. Abw. Lewis S. 155. Die Rechtsprechung schwankt.

3. Versicherungsnehmer kann jede Person sein, die verpflichtungsfähig ist.

a) Regelmäßig kann der Versicherungsnehmer nur sein eigenes Interesse — also z. B. nur Sachen, an denen er ein eigenes Recht hat oder für die er Dritten verantwortlich ist — versichern. Wenn aber jemand befugt ist, ein fremdes Interesse in eigenem Namen geltend zu machen, z. B. der Kommissionär[8] das Interesse des Kommittenten, so kann er das Interesse natürlich auch versichern.

b) Hiervon abgesehen kann man ein fremdes Interesse nur dann versichern, wenn man das Interesse ausdrücklich als ein fremdes bezeichnet („Versicherung für fremde Rechnung") oder wenn man die Klausel braucht „für Rechnung, wen es angeht", d. h. wenn man es ausdrücklich dahingestellt sein läßt, ob das Interesse ein eigenes oder ein fremdes ist.[9] Alsdann ist aus dem Vertrage verpflichtet der Versicherungsnehmer; berechtigt ist dagegen der Versicherte, d. h. derjenige, dessen Interesse versichert ist; doch hat der Versicherungsnehmer, solange er die Police in Händen hat, Vollmacht, für den Versicherten die Versicherungssumme einzuziehen und einzuklagen. Dabei ist aber vorausgesetzt, daß der Versicherte zu der vom Versicherungsnehmer geschlossenen Versicherung Auftrag gegeben hatte. Bei der Binnenversicherung genügt aber statt des Auftrages nachträgliche Zustimmung des Versicherten; für die Seeversicherung gilt dies nur, wenn der Versicherungsnehmer bei dem Abschluß der Versicherung den Mangel des Auftrages besonders angezeigt hatte.[10]

4. a) Bei Abschluß der Versicherung muß der Versicherungsnehmer dem Versicherer alle Umstände ungefragt anzeigen, die für dessen Risiko erheblich sind, z. B. bei der Feuerversicherung eine feuergefährliche Nachbarschaft. Macht der Versicherungsnehmer schuldhaft[11] falsche oder unvollständige Angaben, so ist der Versicherungsvertrag ungültig, der Versicherungsnehmer aber zur Bezahlung der Prämie verpflichtet.

b) Noch strenger ist die Seeversicherung: der Versicherer ist frei, auch wenn die falschen Angaben vom Versicherungsnehmer in gutem Glauben gemacht waren.[12]

---

[8] LR. II, 8 § 2070.

[9] Für Seeversicherung Art. 785; für Binnenvers. unter Kaufleuten Pr. LR. II, 8 § 2071.

[10] Art. 786, 891. Pr. LR. II, 8 § 2072.

[11] Pr. LR. II, 8 § 2026, 2027. RH. 4 Nr. 13. RG. 10 S. 159. Abw. Lewis S. 78.

[12] Art. 813.

c) Die Ungültigkeit der Versicherung tritt nicht ein, wenn der Versicherer die Unrichtigkeit der gegnerischen Angaben gekannt hat.

5. Auch der Versicherer muß dem Versicherungsnehmer Anzeige machen, wenn ihm bekannt ist, daß die Gefahr, wegen deren die Versicherung geschlossen wurde, bereits erledigt war. [13]

6. Gegenstand der Versicherung kann jeder Vermögensschaden sein, soweit ihn das Gesetz nicht besonders von der Versicherung ausgeschlossen hat. Beispiele:

a) Bei der Feuerversicherung werden Immobilien getrennt von beweglichen Sachen versichert. Geld und Wertpapiere nehmen aber die Versicherungsgesellschaften nicht zur Versicherung an. Die Versicherung ergreift meist auch den Schaden, welcher beim Löschen des Brandes oder beim Retten der Sachen entsteht, ferner auch Blitz- und Explosionsschaden, nicht dagegen einen Feuerschaden, der bei Kriegs- oder Aufruhrgefahr entsteht.

b) Die Transportversicherung ist entweder Binnentransport- oder Seeversicherung. Sie bezieht sich auf jeden Schaden, der bei der Ausführung eines Frachtgeschäfts dem Frachtgut durch Reiseunfälle, Baratterie (d. h. Verschulden der Schiffsbesatzung) u. s. f. widerfährt. Außer dem Frachtgut werden oft auch die Transportmittel, z. B. das Frachtschiff (Kaskovers.) und die Frachtforderung des Frachtführers versichert. Die Heuer der Schiffsbesatzung kann nicht versichert werden. [14]

Hierher gehört auch folgender Fall: Wertsendungen werden der Post, um am Porto zu sparen, mit ungenügender Wertdeklaration aufgegeben; die Post erstattet dann bei Verlust der Sendung nur den deklarierten Wert; wegen der Differenz deckt sich der Absender durch „Valorenversicherung".

c) Der Besitzer eines über pari stehenden Wertpapiers kann dadurch einen Verlust erleiden, daß das Papier zur Zurückzahlung ausgelost, und seitens des Schuldners nur der Nennwert herausbezahlt wird. Auch gegen diesen Verlust kann er sich versichern.

d) Der Versicherer erleidet jedesmal einen Verlust, wenn er in die Lage kommt, eine von ihm bedingt versprochene Versicherungssumme auszahlen zu müssen. Gegen diesen Verlust kann er sich

---

[13] Art. 789. Pr. LR. II, 8 § 2025. [14] Art. 783, 784.

seinerseits wieder bei einem anderen Versicherer versichern: eine derartige Versicherung heißt **Rückversicherung**.[15] Meist versichert aber der Versicherer nur größere Verluste: insbesondere sind manche Feuerversicherungsgesellschaften statutarisch verpflichtet, bei jeder Einzelversicherung, die einen gewissen Höchstbetrag übersteigt, wegen des Mehrbetrages Rückversicherung zu nehmen („Excedentenvertrag").

e) Außerdem Hagel-, Vieh-, Spiegelglasversicherung u. s. w.

7. a) Die Güterversicherung ist nur als Schadensversicherung gestattet: der Versicherer braucht als Versicherungssumme bloß den Betrag des dem Versicherten erwachsenen wirklichen Schadens zu erstatten. Jede Versicherung, welche dem Versicherten eine größere Summe zusagt, als sein Schaden beträgt, („**Ueberversicherung**", „**Wettassekuranz**") ist nichtig.[16]

Dieser Satz wird vielfach aus dem **Wesen** des Versicherungsvertrages abgeleitet:[17] dies soll begrifflich auf reinen Schadensersatz gehen. Indes ist das unrichtig; die Personenversicherung ist eine echte Versicherung und kann doch Gewinnversicherung sein. Und wäre es richtig, so wäre die Folge nur, daß die Ueberversicherung keine Versicherung, aber durchaus nicht, daß sie ein nichtiger Vertrag sei. Sie wäre vielmehr ein gewagter Vertrag eigener Art, wie das Differenzgeschäft, und würde also, selbst wenn man die Ansicht des Reichsgerichts über die Differenzgeschäfte teilt, ein klagloser, aber doch nicht ein völlig nichtiger Vertrag sein; z. B. könnte davon keine Rede sein, daß der Versicherer, der eine übermäßige Versicherungssumme ausbezahlt hat, sie zurückfordern dürfte. Nach geltendem Rechte ist er aber zu der Rückforderung befugt. Das Verbot der Wettassekuranz erklärt sich vielmehr aus polizeilichen Gründen: das Gesetz befürchtet mit Recht, daß, wäre die Wettassekuranz statthaft, die Versuchung für die Versicherten, sich die Versicherungssumme durch ein Verbrechen (z. B. bei übermäßiger Feuerversicherung durch Brandstiftung) zu verschaffen, noch größer sein würde, als sie es jetzt schon ist.

b) Und zwar muß der Versicherte **beweisen**, wie groß sein Schaden ist: von einer Vermutung dafür, daß der Schaden gleich der Versicherungssumme sei, ist so wenig die Rede, wie etwa im Frachtrecht vermutet wird, daß der wirkliche Wert des Frachtguts und die Wertdeklaration sich decken. Die Versicherungssumme ist

[15] Ehrenberg, Rückversicherung (1885).
[16] Art. 790. Pr. LR. II, 8 § 1983.
[17] Z. B. von Lewis S. 44. Vgl. Endemann Z. 9 S. 527.

vielmehr nur der Höchstbetrag des vom Versicherer zu leistenden Schadensersatzes. So wenigstens bei den „offenen" Policen, wie sie bei der Feuerversicherung allein statthaft, aber auch sonst häufig sind. Dagegen spricht bei den „taxierten" Policen, welche namentlich in der Seeversicherung die Regel bilden, die Vermutung für die Gleichheit von Schadensersatz und Taxe, und sogar der Gegenbeweis ist nur zulässig, wenn die Taxe wesentlich größer ist, wie der wirkliche Schaden.[18]

c) Demgemäß kann bei körperlichen Sachen nur ihr wirklicher Wert versichert werden. Und zwar gilt im Zweifel ihr gemeiner Wert als versichert; bei der Feuerversicherung ist sogar eine Versicherung über den gemeinen Wert hinaus verboten; dagegen ist bei der Seeversicherung auch der imaginäre, d. h. der von der Ankunft der Güter am Bestimmungsort erwartete Gewinn versicherbar.[19]

d) Eine Doppelversicherung der nämlichen Sachen gegen die nämliche Gefahr bei mehreren Versicherern ist in Preußen für die Feuerversicherung regelmäßig verboten. Sonst ist sie statthaft, soweit sie nicht zur Ueberversicherung führt, also z. B. wenn der Versicherungsnehmer bei jedem Versicherer nur einen Teil des Wertes der Sachen versichert, oder wenn die zweite Versicherung nur für den Fall der Zahlungsunfähigkeit des ersteren Versicherers geschlossen wird. Dagegen ist eine Doppelversicherung, welche zur Ueberversicherung führt, nichtig, derart, daß bei gleichzeitigem Abschluß beider Versicherungen beide verhältnismäßig herabgesetzt werden, wogegen bei Abschluß der Versicherungen zu verschiedener Zeit allein die jüngere Versicherung herabgesetzt wird.[20]

e) Eine Unterversicherung ist statthaft. Doch gilt dann der Versicherte als Mitversicherer; d. h. es ist, wenn ein Schaden entsteht, dieser zwischen dem Versicherer und dem Versicherten nach Verhältnis des wirklichen Werts der Sachen zu dem bei der Versicherung deklarierten Wert zu teilen. Der Versicherer hat also bloß

---

[18] Art. 797—886. Pr. LR. II, 8 § 2170 (nur bei Uebermaß von mehr als 10%). Vgl. Bähr S. 37.
[19] Pr. Feuervers.Ges. § 1. — Art. 803, 805.
[20] Pr. Feuervers.Ges. § 2. — Art. 791—795.

einen verhältnismäßigen Bruchteil des angegebenen Wertes zu erstatten; nur bei vollständiger Zerstörung der versicherten Sachen ist er zur Zahlung des ganzen deklarierten Wertes verpflichtet.[21]

Beispiel: Sachen, die 90000 Mark wert sind, werden zu 60000 Mark versichert. Sie erleiden einen Brandschaden von 30000 Mark. Der Versicherer muß 20000 Mark erstatten.

8. a) Bei der Seeversicherung kann der Versicherte die volle Versicherung nicht bloß fordern, wenn das versicherte Gut erweislich zerstört ist, sondern auch schon dann, wenn das Schiff verschollen oder 6—12 Monate durch Seeräuber oder Verfügung „von hoher Hand" angehalten ist, sofern er nur alle seine Rechte an dem versicherten Gute dem Versicherer abtritt (Abandon[21a] des Versicherten Art. 865). Die Abtretungserklärung muß binnen einer weiteren Frist von 6—9 Monaten abgegeben werden und ist unwiderruflich (Art. 868. 870.).

b) Umgekehrt scheiden bei der Seeversicherung Schäden, welche zur besonderen Haverei gehören und nicht mehr wie 3% des Versicherungswertes ausmachen („Franchise") von der Ersatzpflicht des Versicherers aus (Art. 849).

9. Außerdem ist der Versicherer haftfrei:

a) Wenn der Versicherte die Gefahr, welche der Versicherer übernommen hat, willkürlich vergrößert.[22] Die Feuerversicherungsgesellschaften bedingen sich sogar aus, daß ihre Haftung bei jeder Ortsveränderung der versicherten Sachen erlischt — z. B. der Versicherte verzieht mit seinem Mobiliar in eine andere Wohnung —, es sei denn, daß sie die Ortsveränderung nachträglich genehmigen oder gegen einen Prämienzuschlag von vornherein erlauben („Außenversicherung").

b) Wenn der Versicherte den Unfall, gegen den er sich versichert hat, schuldhaft herbeiführt;[23] denn er hat sich nur gegen Zufall, nicht gegen die Folgen seines eigenen Verschuldens versichert. Doch gilt dies eben nur für das eigene Verschulden des Versicher-

---

[21] Pr. LR. II, § 8; 2268. Art. 796. [21a] Bewer Z. 38 S. 372 (91).
[22] Art. 825 Nr. 4. Pr. LR. II, 8 § 2235.
[23] Art. 817—821. Pr. LR. II, 8 § 2157—2160.

ten, nicht für das Verschulden seiner Familienmitglieder[24] oder Dienstboten, — besonders wichtig bei der Feuerversicherung. Ja die meisten Versicherungsgesellschaften verzichten auf ihre Haftbefreiung sogar bei eigenem Verschulden, wenn es nur ein geringes war.

c) Wenn der Versicherte von dem Eintritt eines Unfalls dem Versicherer nicht schleunig Anzeige macht oder wenn er nicht angemessene Maßregeln zur Abwendung des Unfalls oder zur Verminderung seiner nachteiligen Folgen ergreift (z. B. bei Ausbruch eines größeren Feuers die Feuerwehr zu rufen versäumt[25]).

So auch bei der Seeversicherung, zwar nicht nach dem HGB., welches im Falle c den Versicherer nicht für haftfrei, sondern den Versicherten für schadensersatzpflichtig erklärt (Art. 822, 823), wohl aber nach den allgemeinen Seeversicherungsbedingungen; die Anzeige des Unfalls wird „Andienen des Schadens" genannt.[25a]

10. Der Versicherer hat die Versicherungssumme nach den Statuten der meisten Gesellschaften erst dann zu zahlen, wenn die Summe durch Anerkenntnis oder Urteil festgestellt ist. Alsdann kommt er dadurch, daß er sich wegen der Summe verklagen läßt — vom Falle der Arglist abgesehen — nicht in Verzug, braucht also Verzugszinsen nicht schon von der Klageerhebung, sondern erst vom Tage des Urteils ab zu zahlen.[26]

11. Die Pflichten des Versicherers verjähren bei der Seeversicherung binnen 5 Jahren. Im übrigen gilt für die Verjährung bürgerliches Recht; doch bedingen sich die Versicherer meist kurze Fristen aus, binnen deren der Versicherte seine Ansprüche bei Vermeidung des Ausschlusses geltend machen muß; z. B. eine Frist von 6 Monaten. Diese Frist ist nicht Verjährungs-, sondern Ausschlußfrist; die Gerichte legen übrigens — praktisch sehr wichtig — die Festsetzung solcher Fristen in einer für den Versicherten sehr milden Weise aus: die Frist soll nicht ablaufen, wenn der Versicherte sie ohne seine Schuld nicht einhalten konnte, geschweige denn, wenn der Versicherer ihn schuldhaft zur Versäumung der Frist veranlaßte; hierher gehört namentlich der Fall, wo ein Agent den

---

[24] Abw. Pr. LR. II, 8 § 2156. Jedoch ist diese Regel durch die Statuten der Vers Gesellschaften fast überall beseitigt. Vgl. Bähr S. 51.
[25] Pr. LR. II, 8 § 2164 („bei Verlust seines Rechts").
[25a] Lewis S. 277.
[26] RG. 6 Nr. 92.

Versicherten durch unbestimmte Versprechungen und sonstige Ausflüchte über die ernstliche Bedeutung der Ausschlußfrist täuscht.[27]

12. Dem Versicherungsnehmer liegt Zahlung der bedungenen Prämie ob; nach Usance hat der Versicherer die Prämie beim Versicherten zu holen.[28]

13. Die Versicherung erlischt:

a) wenn die Versicherungszeit abläuft. Doch wird oft stillschweigende Verlängerung der Versicherung vereinbart, falls nicht eine der Parteien binnen gewisser Frist vor Ablauf der Versicherungszeit gekündigt hat; freilich wird dabei zur Bedingung gemacht, daß der Versicherte die Prämie für die Versicherungsverlängerung rechtzeitig bezahlt; doch fällt diese Bedingung fort, wenn die Nachzahlung der Prämie ohne Verschulden des Versicherten verzögert wird; die Nachzahlung der Prämie ist also bei Verlängerung des Versicherungsantrages anders zu beurteilen als beim ersten Abschluß des Vertrages.[29]

b) Wenn der versicherte Gegenstand veräußert wird, ohne daß der Versicherte seinen Versicherungsanspruch auf den Erwerber mit überträgt; doch gilt für die Binnenversicherung in Preußen die Mitübertragung des Versicherungsanspruchs als selbstverständlich,[30] während sie für die Seeversicherung ausdrücklich erklärt werden muß.[31] Natürlich braucht der Versicherer die Uebertragung nicht gelten zu lassen, wenn dadurch sein Risiko vergrößert wird; viele Gesellschaften erkennen deshalb eine Uebertragung der Versicherung nur an, wenn sie ihnen angezeigt und von ihnen nach freiem Ermessen genehmigt ist.[32]

c) Wenn der Versicherungsnehmer zurücktritt, wozu er befugt ist, wenn die versicherte Sache die Gefahr, gegen welche er sie versichert hat, gar nicht läuft, wenn z. B. der Transport, auf welchen die Versicherung sich bezog, ganz aufgegeben wird („Ristorno"). Doch muß der Versicherungsnehmer alsdann einen Teil (bei der Seeversicherung im Zweifel, die Hälfte) der Prämie zahlen.[33]

---

[27] RH. 8 Nr. 100. RG. 19 S. 134. Dernb. 2 S. 740.
[28] RH. 9 Nr. 107. Dernb. 2 S. 735[9].
[29] RH. 5 Nr. 27. Siehe oben S. 692e.
[30] RH. 5 Nr. 1. RG. 5 S. 316.
[31] Pr. LR. II, 8 § 2163; Art. 904. [32] G. Grundriß § 161a.
[33] Pr. LR. II, 8 § 2337; Art. 899.

§ 107.

3. Personenversicherung.

1. Sie kommt in den verschiedensten Arten vor. Beispiele:

a) Bei der Lebensversicherung[1] verspricht der Versicherer gewissen Personen beim Tode des Versicherungsnehmers ein festbestimmtes Kapital zu bezahlen. Bei der jetzt viel gebrauchten abgekürzten Lebensversicherung gibt der Versicherer das gleiche Versprechen mit dem Zusatze ab, daß, wenn der Versicherungsnehmer ein bestimmtes Alter erreicht, die Versicherungssumme schon bei Lebzeiten an ihn selbst ausbezahlt werden solle. Auch die Versicherung eines fremden Lebens kommt vor; hier verspricht der Versicherer dem Versicherungsnehmer die Zahlung der Versicherungssumme, wenn eine dritte, genau zu bezeichnende Person stirbt (oder ein bestimmtes Alter erreicht). Endlich ist die Versicherung auf den Erlebensfall zu nennen: die Zahlung soll erfolgen, wenn der Versicherungsnehmer oder eine andere Person ein gewisses Alter erreicht; erreicht sie das Alter nicht, so wird entweder gar keine oder eine viel geringere Zahlung gemacht.

In Preußen kann man die Lebensversicherung von dem Leben oder Tode eines Dritten nur abhängig machen, wenn dieser Dritte zustimmt. Nur unter Verwandten in auf- und absteigender Linie, Ehegatten und Verlobten ist diese Zustimmung nicht nötig.[2]

b) Bei der Unfallversicherung verspricht der Versicherer eine gewisse Zahlung, wenn der Versicherungsnehmer oder ein Dritter eine Körperverletzung erfährt, mag sie tödlich enden oder nicht. Dabei wird die Höhe der Zahlung meist im voraus festgesetzt, jedoch je nach der Schwere des Unfalls in abgestuften Beträgen.

c) Bei der Militärdienstversicherung verspricht der Versicherer eine Zahlung, wenn eine bestimmte Person zum Militärdienst eingezogen wird. Entsprechend gibt es eine Geschworenen-Diätenversicherung.

---

[1] Staudinger, Rechtslehre vom Lebensversicherungsvertrage (58); Rüdiger, Rechtslehre vom Lebensversicherungsvertrage (85); Ehrenberg Z. 32 S. 409; 33 S. 1 (86/87). Heck bei K. & R. 4 S. 17 (91). — Hecker Z. 37 S. 369 (90).

[2] Pr. LR. II, 8 § 1971. Siehe Lewis S. 320.

2. Wie schon erwähnt, geht die Personenversicherung nicht auf Ersatz des Schadens, welchen der Zufall, von dem die Zahlung der Versicherungssumme abhängig ist, hervorruft, sondern auf Zahlung einer beliebig festzustellenden Summe. Hiernach ist von einem Verbote der Ueberversicherung, einer Erschwerung der Doppelversicherung keine Rede; der Versicherte braucht auch, wenn der entscheidende Zufall eingetreten ist, nicht erst zu beweisen, daß sein Schaden der Versicherungssumme gleich sei; ja es ist nicht einmal der Gegenbeweis statthaft, daß der Versicherte durch den Empfang der Versicherungssumme einen ganz außerordentlichen Gewinn macht.

Trotzdem erklären manche Schriftsteller,[3] um den engen Zusammenhang zwischen Vermögens- und Personenvers. nicht preiszugeben, auch letztere für eine Schadensversicherung. Bei der abgekürzten Lebensversicherung versichere z. B. der Hausvater seine Familie gegen die Einbuße an Einnahmen, welche sein Tod für die Familie mit sich bringe, gegen die Verluste, mit welchen die mit dem Alter abnehmende Erwerbsfähigkeit auch ihn selber bedrohe, endlich gegen die Gefahr, daß er durch die alljährlich steigenden Ausgaben sein Vermögen erschöpfen oder gar in Schulden verfallen möchte. Der Tod oder auch ein langes Leben sei also in Wahrheit, weil mit Ausgaben oder Vermögenseinbußen verbunden, vom Standpunkt der Versicherung als ein „Unfall" anzusehen, und die Versicherung bezwecke, das Interesse des Versicherten an dem Unfalle, also den ihm durch den Unfall zugefügten Schaden, zu ersetzen. Nur weil liberum corpus non recipit aestimationem, erlaube es das Gesetz, daß die Parteien das Interesse des Versicherten am Unfall in beliebiger Höhe vertragsmäßig im voraus tarifieren. Mir scheint diese Beweisführung höchst gezwungen. Daß die Familie des Versicherungsnehmers bei seinem Tode oder der Versicherungsnehmer selbst bei Erreichung eines gewissen Alters ein Kapital gut gebrauchen kann, und daß er also, wenn er sich ein solches Kapital „sichert", für ein künftiges Bedürfnis Fürsorge trifft, ist freilich nicht zu bezweifeln: die Lebensversicherung ist also ein wohl gerechtfertigtes Geschäft und durchaus nicht als Wette oder Spiel oder als gewagte Spekulation anzusehen. Aber daraus folgt doch noch nicht, daß man das künftige Bedürfnis als Unfall oder Vermögensschaden und die Versicherungssumme als das vertragsmäßig festgesetzte Interesse des Versicherten an dem Unfall bezeichnen dürfte. Sonst könnte man ebenso gut jedes Hochzeitsgeschenk als Schadensersatz auffassen: der Schenker erstattet der Braut bei dem ihr zugestoßenen Unfall der Verheiratung einen Teil ihres Interesses an dem Unfall in einer von ihm, dem Schenker, einseitig tarifierten Höhe. Man bleibe vielmehr bei der

---

[3] G. Grundriß § 167. Lewis S. 301. Ehrenberg Z. 33 S. 119 (87).

schlichten Auffassung, daß die Lebensversicherung keine Unfalls- und keine Schadensversicherung ist, sondern der Schadensversicherung als eine besondere Versicherungsart gleichberechtigt zur Seite gestellt werden muß. — Viele Schriftsteller leugnen übrigens, daß die Lebensversicherung eine echte Versicherung sei: sie sei vielmehr ein eigentümlicher Sparvertrag[4] oder ein aleatorisches Darlehen.[5] Indes steht fest, daß eine große Reihe versicherungsrechtlicher Regeln auf die Lebensversicherung Anwendung finden, also die Lebensversicherung rechtlich zu der nämlichen Kategorie von Verträgen, wie die Schadensversicherung, gehört; warum soll man nun dieser oberen sowohl die Schadens- wie die Lebensversicherung umfassenden Vertragskategorie — deren Begriffsbestimmung ich oben S. 686 versucht habe — den gemeinsamen Namen „Versicherung" vorenthalten?

3. Im übrigen untersteht die Personenversicherung dem gewöhnlichen Versicherungsrecht. Sie ist also, wenn sie gegen Prämie geschlossen ist, Einzelhandelsgeschäft.[6] Beim Abschluß des Vertrages ist der Versicherungsnehmer schuldig, alle für das Risiko des Versicherers erheblichen Umstände, — z. B. bei der Lebensversicherung jeden Gesundheitsmangel — anzuzeigen, und darf sich damit nicht zufrieden geben, wenn der Vertrauensarzt, welcher ihn im Auftrage des Versicherers untersucht, keine Mängel an ihm findet; bei schuldhaft falschen Angaben oder Verschweigungen ist die Versicherung ungültig. Ferner: wenn das Ereignis, von dessen Eintritt die Leistung des Versicherers abhängt, vom Versicherungsnehmer absichtlich herbeigeführt wird, braucht der Versicherer die Versicherungssumme nicht zu zahlen; dies gilt namentlich bei der gewöhnlichen Lebensversicherung, wenn der Versicherungsnehmer durch Selbstmord endet; anders, wenn der Selbstmord in Geistesverwirrung verübt wurde, weil er dann nicht als „absichtlich" angesehen werden kann.[7] Ebenso ist der Versicherer frei, wenn der Versicherungsnehmer das Risiko, welches den Versicherer trifft, absichtlich erhöht: so namentlich bei der gewöhnlichen Lebensversicherung, wenn der Versicherungsnehmer ein Duell eingeht oder lebensgefährliche Bergsteigungen versucht.

---

[4] Hinrichs Z. 20 S. 339 (75). Vermittelnd Predöhl Z. 22 S. 465 (77). Laband in der Straßburger Festschrift für Thöl (79). Dernb. 2 S. 742. Heck S. 33.

[5] Thöl 1 S. 1030. [6] Abw. Thöl 1 S. 1030.

[7] RG. 4 S. 157. Emminghaus, die Behandlung des Selbstmordes in der Lebensversicherung (75).

Doch steht nichts im Wege, daß die Versicherungsgesellschaften durch besondere statutarische Bestimmungen auf alle diese Vergünstigungen verzichten und die Versicherungssumme beim Ableben dem Versicherungsnehmer bedingungslos auszahlen; doch tritt eine solche Klausel gewöhnlich erst in Kraft, wenn der Versicherungsvertrag 5 Jahre gedauert hat.

4. a) Bei der Personenversicherung ist zum Empfang der Versicherungssumme der Versicherungsnehmer selbst berechtigt, wenn die Summe noch bei seinen Lebzeiten ausbezahlt werden soll.

b) Ist dies nicht der Fall, so sind diejenigen Personen, die in dem Versicherungsvertrage besonders bezeichnet sind, empfangsberechtigt; das Recht auf die Versicherungssumme wächst diesen Personen von Rechts wegen an, mit dem Augenblick, wo der Versicherungsnehmer stirbt; deshalb können die Gläubiger des letzteren sich an die Versicherungssumme nicht halten, selbst wenn sein sonstiger Nachlaß überschuldet ist:[8] die Versicherungssumme ist eben nicht ein Teil des Nachlasses, sondern gehört den Drittberechtigten. Der Versicherungsvertrag mit Bezeichnung eines Drittberechtigten ist also Vertrag zu gunsten eines Dritten. Freilich ein Vertrag, der dem Dritten nur ein widerrufliches Recht gibt,[9] mag er nun dem Vertrage beigetreten sein oder nicht; der Versicherungsnehmer kann also nach Belieben die Versicherung rückgängig machen oder auf einen anderen Empfangsberechtigten übertragen.

c) Fehlt auch die Bestimmung des Empfängers im Vertrage, so sind die Erben des Versicherungsnehmers als solche empfangsberechtigt. Die Gläubiger des Versicherungsnehmers können sich in diesem Falle an die Versicherungssumme halten.[10]

5. Besonders ausgebildet bei der Lebensversicherung ist der Ristorno. Er findet überall statt, wenn der Versicherungsvertrag dadurch, daß der Versicherungsnehmer eine gefährliche Lebensweise ergreift, oder daß er die rechtzeitige Prämienzahlung versäumt, un-

---

[8] RG. 1 S. 188. Abw. Dernb. 2 S. 745. Heck S. 33.
[9] Ausnahmen s. Heck S. 100, V.
[10] RG. 16 S. 126.

verbindlich wird; oft wird dem Versicherungsnehmer auch geradezu ein Kündigungsrecht, d. h. ein Recht, willkürlich von der Versicherung zurückzutreten, gegeben. Beim Ristorno fallen jedesmal die Prämien für die folgenden Jahre endgültig fort, sehr oft werden aber auch die in den Vorjahren einbezahlten Prämien zurückerstattet. Der Versicherer behält alsdann als Entgelt für das Risiko, welches er bis zum Ristorno getragen, nur die Zinsen und Zinseszinsen der Prämien.

Zwölfter Abschnitt.

Haverei und Hilfsleistung in Seenot.

§ 108.

1. Haverei.[1]

Haverei oder Havarie (engl. average, franz. avarie, nicht von Hafen, sondern vielleicht von arabisch awâr = Schaden oder von romanisch haver = Habe, Frachtgut abzuleiten)[2] ist ein Seeunfall, welcher das Vermögen des Reeders oder des Verfrachters oder der Ladungsbeteiligten schädigt. Sie liegt nicht bloß dann vor, wenn die Schädigung eine unmittelbare Folge des Unfalls ist: z. B. ein Sturm zerstört das Schiff oder die Ladung; sondern auch dann, wenn der Unfall das Vermögen der Beteiligten mittelbar beeinträchtigt: der Schiffer wird z. B. durch Unwetter gezwungen, einen Nothafen anzulaufen, erreicht auch ohne Schaden den Hafen, muß aber für den Aufenthalt darin Hafengeld zahlen. Auch gehören zur Haverei nicht bloß solche Unfälle, welche als Folge von Naturereignissen eintreten, sondern auch Seeraub, Kaperei, Verfügung von hoher Hand. Man unterscheidet drei Arten von Haverei.

I. 1. Die **kleine Haverei** umfaßt niemals eine unmittelbare Beschädigung von Schiff oder Ladung, sondern nur die Unkosten, welche infolge eines Seeunfalls entstanden sind, und auch nicht alle diese Unkosten, sondern nur solche, welchen nach der Auffassung des

---

[1] Schröder in E.s Handb. 4 S. 259; Ulrich, große Haverei (84) Heck, das Recht der großen Haverei (89).

[2] Heck S. 628.

Seeverkehrs der Stempel des Außerordentlichen fehlt, und die deshalb zu den „Unkosten der Schiffahrt" gezählt werden. Hierher gehören regelmäßig:[3] wenn das Schiff im Eise festgefahren ist, die Auseisungskosten; wenn das Schiff in Nebel oder zwischen Untiefen gerät und deshalb einen Lotsen nehmen muß, das Lotsengeld; wenn die Schiffsschraube zerbricht und das Schiff sich schleppen lassen muß, der Schlepplohn; wenn das Schiff von hoher Hand zur Quarantaine gezwungen wird, die Quarantainegelder u. s. f.

2. Die kleine Haverei muß derjenige tragen, dem auch die übrigen Schiffahrtsunkosten (Matrosenheuer, Maschinenheizung u. s. f.) zur Last fallen, nämlich der Verfrachter (Art. 622).

II. Die **große Haverei** (general average, avarie grosse) umfaßt (Art. 702):

a) Schäden, welche der Schiffer dem Schiffe oder der Ladung zum Zwecke der Errettung von Schiff und Ladung aus gemeinsamer Gefahr[4] vorsätzlich zufügt;

b) Kosten, welche der Schiffer zu gleichem Zwecke aufwendet, sofern sie außerordentlich sind, also nicht zur kleinen Haverei gehören.

1. Der Begriff der großen Haverei ist hiernach eng begrenzt.

a) Er umfaßt nur solche Schäden, welche dem Schiffe oder der Ladung v o r s ä t z l i c h zugefügt sind.[5] Es gehört also nicht hierher, wenn der Sturm das Schiff an den Strand wirft oder die Maste des Schiffs zerbricht, wohl aber, wenn der Schiffer das Schiff absichtlich stranden läßt, um der Gefahr des Sinkens zu entgehen, oder wenn er die Maste absichtlich kappt, um die Gefahr des Kenterns zu verringern.

b) Er umfaßt nur Schäden und Kosten, welche gerade der S c h i f f e r oder sein Vertreter persönlich herbeigeführt oder anbefohlen hat. Wenn also die Ladung über Bord geworfen wird, um das Schiff zu erleichtern, so liegt große Haverei nur vor, wenn die

---

[3] Heck S. 227. Siehe RH. 23 Nr. 114.

[4] Daß die Gefahr bloß drohte, genügt nicht; sie muß gegenwärtig gewesen sein. RH. 21 Nr. 49.

[5] RH. 25 Nr. 23.

Handlung vom Schiffer angeordnet, nicht wenn sie eigenmächtig, etwa von ängstlichen Passagieren, vorgenommen ist.

c) Die Handlung muß vorgenommen sein, um eine für Schiff und Ladung gemeinsame Gefahr zu vermeiden. Wenn also einzelne Frachtstücke über Bord geworfen werden, weil sie zwar nicht das Schiff, wohl aber die übrige Ladung gefährden, so liegt große Haverei nicht vor,[6] ebensowenig wenn der Schiffer, nachdem die Ladung glücklich auf Leichterschiffe gebracht und dadurch geborgen ist, nachträglich, um den Schiffskörper zu retten, absichtlich eine Strandung herbeiführt.

d) Wenn eine Handlung des Schiffers vorliegt, die den drei wesentlichen Voraussetzungen großer Haverei genügen, so gehören auch alle weiteren Folgen der Handlung, mag sie auch der Schiffer nicht vorsätzlich herbeigeführt haben, zur großen Haverei; so z. B. wenn der Schiffer das Schiff absichtlich stranden läßt, und dabei zufällig das Frachtgut beschädigt wird. Doch hat das Gesetz diese Frage nicht einheitlich, sondern nur durch eine Reihe kasuistischer Bestimmungen geregelt[7] (Art. 708).

e) Außerdem ist vorausgesetzt, daß zur Zeit der Haverei die Löschung des Schiffs noch nicht begonnen hat[8] (Art. 726), folgerichtig[9] also auch, daß die Abladung schon beendet war (siehe Art. 637). Wird also schon während der Abladung oder erst während der Löschung durch Sturm im Hafen eine Rettungsmaßregel nötig, so ist dies besondere Haverei. Daß die Reise schon begonnen hat, ist dagegen nicht erforderlich.[10]

Endlich darf weder das Schiff noch die Ladung in der Gefahr ganz untergegangen oder entwertet sein (siehe Art. 705), während ein später eintretender Verlust den Begriff der großen Haverei nicht ausschließt.

2. Die große Haverei — mag sie nun in unmittelbarer Schädigung von Schiff oder Ladung oder mag sie in der Aufwendung von Kosten bestehen — ist ein Opfer, welches zur Errettung aus gemeinsamer Gefahr von Schiff und Ladung gebracht wird. Und zwar wird es nicht von einem Unberufenen gebracht,

---

[6] RG. 21 Nr. 49.
[7] RG. 8 Nr. 53; 23 Nr. 114. Vgl. Heck S. 112, 113.
[8] Abw. Heck S. 143[50]. [9] Abw. RG. 25 Nr. 34.
[10] RG. 25 Nr. 34. Seuffert N. F. 6 S. 70.

der sich als negotiorum gestor in die Angelegenheiten fremder Leute eigenmächtig mischt, sondern von dem berufenen Vertreter aller Personen, welche an Schiff und Ladung beteiligt sind, von dem gemeinsamen Vertreter des Reeders, des Verfrachters, der Ladungsbeteiligten, nämlich vom Schiffer.[11] Da ist es einfach selbstverständlich, daß das Opfer von allen den Personen, die der Schiffer zu vertreten befugt ist und denen zu Nutz er das Opfer bringt, gemeinsam zu tragen ist, und zwar nach Verhältnis des Nutzens, welchen das Opfer einem jeden von ihnen zu bringen bestimmt war. Hat also, wie das oft der Fall, die Haverei zunächst und unmittelbar nur einen der Beteiligten getroffen, — ist z. B. um das Schiff zu erleichtern, nur ein Teil der Ladung, und zwar zufällig gerade der dem X. gehörige Teil, über Bord geworfen — so darf der Schaden nicht auf ihm allein sitzen bleiben; alle anderen Beteiligten haben vielmehr beizusteuern, um ihm den Schaden anteilig abzunehmen. Und wenn der Schaden mehrere der Beteiligten oder gar alle betroffen hat, so darf es auch bei dieser Gemeinsamkeit des Schadens nicht sein Bewenden behalten, sondern es ist zu untersuchen, ob der Schaden die Beteiligten in richtigem Verhältnis betroffen hat, und die Verteilung des Schadens angemessen zu berichtigen.[12] In dem beschränkten Rahmen der großen Haverei ist also eine gegenseitige Versicherung des Reeders und der Ladungsbeteiligten gegen Seegefahr gesetzlich eingeführt. Diese Gegenseitigkeitsversicherung findet sich — in den Einzelheiten abweichend, in dem Grundgedanken übereinstimmend, — in allen Seerechten, sowohl im griechisch-römischen Rechte (lex Rhodia de jactu), wie im Rechte des Mittelalters, wie endlich in den modernen Gesetzbüchern.

Eine eigentümliche Behandlung der großen Haverei findet sich in einzelnen romanischen Seerechtsquellen des Mittelalters: die Gefahrsgemeinschaft wird für jeden einzelnen durch einen vorgängigen Formalvertrag der Beteiligten (agermanement = Verbrüderung) besonders begründet; sind die Ladungsbeteiligten nicht anwesend, so tritt an Stelle dessen ein Formalvertrag des Schiffsherrn mit den Schiffsoffizieren und der Mann-

---

[11] Siehe oben S. 139, 3.

[12] Schröder S. 284. G. Z. 35 S. 59. Heck S. 553.

schaft. Ein Rest dieser Auffassung ist der Satz, an dem noch das Preußische Landrecht und der code de commerce festhalten, daß der Schiffer, ehe er eine zur großen Haverei gehörige Handlung vornimmt, erst den Rat der Schiffsoffiziere einholen muß.[13] Nach dem HGB. ist die Einholung dieses Beirats rein fakultativ.[14]

Unterschiede des heutigen deutschen Rechts von der lex Rhodia sind namentlich, 1. daß die Haftung der Beteiligten für den Ersatz der Haverei rein dinglich ist, 2. daß die Beteiligten auf den Ersatz nicht bloß gegen den Schiffer, sondern direkt gegeneinander klagen können.[15]

3. Dementsprechend gelten folgende Regeln:

a) Wenn durch große Haverei dem Schiffe Schäden zugefügt, oder für Rechnung des Reeders Auslagen gemacht werden, so ist dafür dem Reeder Ersatz zu gewähren (Art. 702).

b) Ingleichen erhalten Ersatz die Ladungsempfänger für vernichtete oder beschädigte Frachtgüter, die Reisenden und die Besatzung für vernichtete oder beschädigte „Effekten". Kein Ersatz wird gewährt für Decksladungen, für Frachtgüter, die heimlich an Bord gebracht sind, für Kostbarkeiten, die als solche nicht angemeldet sind (Art. 702, 725, 710).

c) Wird durch große Haverei die Frachtforderung des Verfrachters gekürzt — es braucht z. B. für die über Bord geworfenen Frachtgüter nach der Regel, S. 432a, keine Fracht gezahlt zu werden —, so ist auch für diesen Schaden Vergütung zu leisten. Das gleiche gilt für den Anspruch auf Ueberfahrtsgelder (Art. 717, 678).

Der Vergütungsanspruch zu a—c fällt fort, wenn der Berechtigte an der großen Haverei selber schuld ist; dabei ist dem Reeder jedes Verschulden der Schiffsbesatzung als sein eigenes anzurechnen (Art. 704). Wenn also der Schiffer sich fahrlässig in eine Gefahr begibt, aus welcher er sich später durch absichtliches Stranden retten muß, so hat der Reeder keine Ersatzansprüche.

4. Die Vergütungen zu 3. sind auf den Reeder, den Verfrachter und die Ladungsbeteiligten zu verteilen, und zwar selbstverständlich nicht nach Kopfteilen, sondern nach Verhältnis der Güter, mit denen

---

[13] G. Z. 35 S. 37, 321 (89). [14] HGB. 485. [15] Siehe Heck S. 622.

sie bei der Reise beteiligt sind, also auf den Reeder nach Verhältnis des Werts seines Schiffes, auf den Verfrachter nach Verhältnis des Werts seiner Frachtforderung, auf jeden Ladungsbeteiligten nach Verhältnis des Werts seines Frachtguts. Nicht beitragspflichtig sind die Reisenden und die Besatzung wegen ihrer Effekten, obschon sie nach der Regel 3b, im Falle sie selbst von großer Haverei betroffen werden, vergütungsberechtigt sind; umgekehrt sind Deckladungen, heimlich an Bord gebrachte Güter, nicht angemeldete Kostbarkeiten, obschon sie nach der Regel 3b nicht vergütungsberechtigt sind, beitragspflichtig (Art. 725).

5. Im einzelnen sind genaue Regeln aufgestellt, nach denen sich die Verteilung der Havereivergütung auf die beitragspflichtigen Personen zu richten hat. So ist das Schiff und die Ladung mit dem Werte zur Zeit der Löschung anzusetzen, so daß eine Wertverminderung, welche Schiff oder Ladung in der Zwischenzeit zwischen Beginn und Ende der Reise erleiden, sei es vor, sei es nach der großen Haverei, in Abzug kommen; dagegen wird diejenige Wertverminderung, welche durch die große Haverei selber entstanden ist, dem Werte des Schiffes und der Ladung zugerechnet (Art. 719—721). Ist also ein einzelnes Frachtgut nach Eintritt der großen Haverei durch Zufall ganz verloren gegangen, so ist der Empfänger frei von Beiträgen (Art. 706); ist es dagegen gerade durch die große Haverei zerstört, so ist er mit dem vollen Werte des Gutes beitragspflichtig. Ganz angemessen: denn der Schaden soll ihm ja nicht ganz abgenommen werden, sondern er soll einen dem Werte seines Guts entsprechenden Anteil des Schadens behalten, ist also bei der Verteilung des Schadens als beitragspflichtig mitanzusetzen. — Die Frachtforderung ist mit $^2/_3$ ihres Bruttobetrages anzusetzen, soweit sie zur Zeit der Löschung verdient oder soweit sie durch die große Haverei verwirkt ist (Art. 723) u. s. f.

Beispiel: Zur Zeit der Ausreise war das Schiff 910000 und die Ladung 93000 Mark wert, die Fracht auf 15050 Mark bedungen. Durch Zufälle, welche nicht zur großen Haverei gehören, wird das Schiff um 10000, die Ladung um 3000 Mark entwertet, die Fracht um 50 Mark verkürzt. Durch große Haverei gehen demnächst von der Ladung Güter für 30000 Mark verloren, und die Fracht wird dadurch um 6000 Mark verkürzt. Alsdann ist zu vergüten: dem Reeder als solchem nichts, da er

durch die große Haverei keinen Schaden erlitten hat, den Ladungsbeteiligten 30000, dem Verfrachter 6000 Mark, zusammen 36000 Mark. Diese Summe ist in folgendem Verhältnis zu verteilen:

auf das Schiff mit dem Wert zur Zeit der Löschung	=	900000 Mark
„ die Ladung „ „ „ „ „ „ „	=	60000 „
„ 2/3 der Fracht, die zur Zeit der Löschung verdient ist	=	6000 „
„ den durch große Haverei verlorenen Teil der Ladung	=	30000 „
„ 2/3 des „ „ „ „ Teils der Fracht	=	4000 „
Zusammen		1000000 Mark.

Es sind also aufzubringen:

vom Reeder für das Schiff 90 %	=	32400 Mark
„ Verfrachter für die Fracht 0,6 + 0,4 %	=	360 „
von den Ladungsbeteiligten 6 + 3 %	=	3240 „
Zusammen		36000 Mark.

Es erhalten mithin endgültig die Ladungsbeteiligten 30000 Mark unter Abzug des von ihnen selbst zu tragenden Vergütungsanteils von 3240 Mark, also 26760 Mark, und der Verfrachter 6000 Mark unter einem entsprechenden Abzuge von 360 Mark, also 5640 Mark, welche beiden Beträge der Reeder mit 32400 Mark zu zahlen hat.

6. a) Die Beitragspflicht ruht auf Schiff, Fracht und Ladung als rein dingliche Last und stellt eine persönliche Schuld, von den Fällen 7 c abgesehen, nicht dar (Art. 728).

b) Die beitragspflichtigen Gegenstände haften, solange die Gemeinschaft dauert, d. h. bis zum Beginn der Löschung des Schiffs, samt und sonders; geht also einer von ihnen nachträglich verloren, so wächst die Beitragspflicht der übrigen. Von Beginn der Löschung ab ist dagegen jeder Gegenstand, anders als bei der Bodmerei, nur zu einem Anteil verhaftet; wenn er also verloren geht, werden die Havereiansprüche endgültig heruntergesetzt (Art. 726).

Wenn im vorigen Beispiel das Schiff vor der Löschung durch besondere Haverei verloren geht, sind demgemäß die auf den Reeder entfallenden 32400 Mark auf die Ladungsbeteiligten und den Verfrachter zu verteilen; demnach entfallen auf den Verfrachter 3240 Mark, so daß er insgesamt 3600 Mark beizutragen hat. Ginge aber das Schiff erst nach der Löschung unter, so verbleibt es bei dem alten Beitrage des Verfrachters von 360 Mark.

c) Die Beitragspflicht ist in Ansehung von Schiff und Fracht „Schiffsschuld" (Art. 727, S. 130). — Auch in Ansehung der Ladung hat sie „pfandrechtliche" Wirkung von gleicher Dauer wie bei der Bodmerei (siehe Art. 727). Das Pfandrecht geht dem des Verfrachters wegen der Fracht vor. Im Verhältnis zu den übrigen Ladungspfandrechten hat den Vorzug das später entstandene; gleichzeitig entstandene stehen sich gleich (Art. 781).

7. a) Die Haverei ist vom Schiffer sofort durch Verklarung festzustellen (Art. 490). Die endgültige Feststellung der Schäden und ihre Verteilung erfolgt dagegen erst am Bestimmungsort oder an dem Ort, wo die Reise endet, durch „Dispacheure", d. h. Sachverständige, welche das Gericht bestellt (Art. 729—731). Der Verteilungsplan („Dispache") wird in Preußen vom Vollstreckungsgericht bestätigt und hat alsdann die Wirkung eines vollstreckbaren Titels; im übrigen gilt das Verteilungsverfahren der Zivilprozeßordnung § 761 ff.[16]

b) Die Zwangsvollstreckung erfolgt lediglich in die beitragspflichtigen Sachen.

c) Das Schiff darf den Dispache-Hafen nicht eher verlassen, und die Ladung den Empfängern nicht eher ausgehändigt werden, als bis die darauf ruhenden Beiträge bezahlt oder sichergestellt sind. Anderenfalls sind der Schiffer, der Reeder und die Ladungsempfänger in dem gleichen Umfange wie bei der Bodmerei persönlich ersatzpflichtig.[17]

d) Jeder Vergütungsberechtigte kann seine Ansprüche persönlich gegen die Beitragspflichtigen betreiben, kann sich aber auch durch den Schiffer vertreten lassen oder seine Ansprüche gegen ihn als Vertreter der Beitragspflichtigen richten, bezüglich der Ladung jedoch nur, solange diese in der Gewahrsam des Schiffers ist.

8. Die Vergütungsansprüche verjähren in einem Jahr vom Tage[18] der Ablieferung der Güter (Art. 908², 909).

9. Entscheidend ist das Recht des Dispache-Orts.[19] Doch ist man lebhaft bemüht, die Verschiedenheiten der bestehenden Seerechte auszugleichen.

---

[16] Pr. Ausf.Ges. z. ZPO. § 29. [17] Art. 732, 733.
[18] Vgl. Schröder S. 286³⁵.
[19] RG. 8 Nr. 74. Siehe RG. 7 Nr. 42; 25 Nr. 1.

In den Konnossementen wird z. B. häufig ausdrücklich vermerkt, daß die Haverei nach den York-Antwerp Rules behandelt werden soll, d. h. nach gewissen auf Kongressen zu York und Antwerpen entworfenen internationalen Regeln. Doch weichen diese von den Sätzen des deutschen Rechts nur in Nebenfragen ab.[20]

III. **Besondere** oder **partikuläre Haverei** ist jeder Schaden und jede Kostenaufwendung, welche weder zur großen noch zur kleinen Haverei gehört, insbesondere der Schaden, welcher durch den Zusammenstoß[21] von Schiffen entsteht.

Nach besonderen Vorschriften werden einzelne Handlungen, die eigentlich zur großen Haverei gehören, zur besonderen Haverei gerechnet: so z. B. wenn ein Schiff, um Verfolgern zu entgehen, die Segel oder die Maschine übermäßig anstrengt (Prangen) und dabei Schaden leidet. Umgekehrt sind manche Fälle besonderer Haverei den Regeln der großen Haverei unterworfen: z. B. wenn ein Schiff dadurch Kosten erleidet, daß es wegen Kriegsgefahr in einem Hafen zurückgehalten wird,[22] auch wenn die Kriegsgefahr nicht Schiff und Ladung gemeinsam, sondern nur die Ladung bedroht (Art. 709, 637, 734).

1. Der Schaden wird nicht auf verschiedene Parteien verteilt, wie bei der großen Haverei, sondern bleibt auf demjenigen haften, welchen er unmittelbar betroffen hat, z. B. beim Zusammenstoß des Schiffs auf dem Reeder des dabei verletzten Schiffs, bei einem Brand an Bord auf dem Empfänger der verbrannten Ladung und wegen der für diese Ladung verloren gehenden Fracht auf dem Verfrachter (siehe Art. 737).

2. Doch kann der Geschädigte im Einzelfall einen Rückgriff gegen eine andere Person haben.

a) So namentlich dann, wenn diese den Unfall schuldhaft verursacht hat. Deshalb ist, wenn der Zusammenstoß zweier Schiffe durch das Verschulden einer Person der Besatzung des einen Schiffs herbeigeführt ist, diese Person und mit Beschränkung auf das Schiffsvermögen auch der Reeder des schuldigen Schiffs ersatzpflichtig (Art. 736). Die Ersatzforderung wegen eines Zusammenstoßes verjährt in zwei Jahren vom Tage des Zusammenstoßes ab (Art. 906, 908[3]).

---

[20] RH. 25 Nr. 23. Lewis Z. 24 S. 491.
[21] RH. 7 Nr. 42. [22] Lamprecht Z. 21 S. 12 (75).

b) Sonst kann auch aus dem Frachtvertrage, auftragloser Geschäftsführung u. dgl. je nach Lage des Einzelfalls Vergütung gefordert werden, z. B. wenn ein Teil der Ladung vernichtet wird, um eine bloß dem Schiffe drohende Gefahr zu beseitigen.

§ 109.

2. Bergung und Hilfsleistung in Seenot.[1]

1. Wird in einer Seenot ein Schiff oder dessen Ladung, nachdem sie der Verfügung der Schiffsbesatzung entzogen oder von der Besatzung verlassen waren (z. B. ein verlassenes Wrack, im Meere treibende Güter) von dritten Personen ganz oder teilweise in Sicherheit gebracht, so liegt der Fall der „Bergung", wird außer diesem Falle ein Schiff oder dessen Ladung aus einer Seenot gerettet, so liegt „Hilfsleistung in Seenot" vor (Art. 742).

2. a) Für die Bergung und Hilsleistung ist „Berge-" und „Hilfslohn" zu zahlen. Die Höhe des ersteren kann zwischen den Beteiligten vereinbart werden; doch ist, falls die Vereinbarung noch während der Gefahr geschah, richterliche Ermäßigung zulässig.[2] Fehlt eine Vereinbarung, so ist die Höhe richterlich abzuschätzen, je nach dem bewiesenen Eifer, der Zahl der thätigen Personen, dem Wert der geretteten Sachen, jedoch auf höchstens 1/3, ausnahmsweise 1/2 eben dieses Wertes. Die gleichen Regeln gelten für die Höhe des Hilfslohns; nur soll dieser niedriger bemessen sein als der Bergelohn, und auf den Wert der geretteten Sachen nur nebenbei Rücksicht genommen werden[3] (Art. 742—749).

b) Waren mehrere Personen hilfreich thätig, so ist der Lohn unter sie nach Verhältnis ihrer Leistungen, im Zweifel nach der Kopfzahl zu verteilen, jedoch so, daß diejenigen gleichberechtigt sind, welche in der nämlichen Gefahr sich der Rettung von Menschenleben unterzogen haben. War die Leistung von einem anderen Schiff aus vorgenommen, so erhält den Lohn der Reeder zu 1/2, der Schiffer und die übrige Besatzung je zu 1/4; letztere verteilt ihr Viertel nach Verhältnis der Heuer (Art. 750, 751).

---

[1] Schröder in E.s Handb. 4 S. 291.

[2] RH. 4 Nr. 88; 14 Nr. 98. RG. 13 S. 131. [3] RH. 24 Nr. 99.

c) Keinen Anspruch auf Lohn hat die Schiffsbesatzung des notleidenden Schiffs,[4] ferner wer seine Dienste aufgedrungen, von der Bergung nicht sofort Anzeige gemacht (Art. 742 Abs. 3, 752) oder die Seenot selbst verschuldet hat.

d) Der Lohnanspruch begründet keine persönliche Verpflichtung des Reeders oder der Ladungsbeteiligten,[5] sondern ruht mit rein dinglicher Kraft auf den geretteten Gegenständen. Die Art der Haftung ist die gleiche wie bei der Bodmerei.

So wird z. B. der Lohn nicht nach Art der Haverei auf die einzelnen Sachen anteilig verteilt, sondern diese haften samt und sonders; nur wenn die Güter dem mit der Sachlage bekannten Empfänger ausgehändigt sind und dieser persönlich haftbar wird,[6] ist die Haftung auf den Anteil des Lohns beschränkt, welcher bei gleichmäßiger Verteilung gerade auf diese Güter entfallen wäre. Außerdem hat der Berechtigte an den geborgenen Sachen ein Zurückbehaltungsrecht (Art. 753—755).

3. Außer der Belohnung ist für die erste Anzeige von einem Seeunfall an den Strandvogt, für die Aufbewahrung der geborgenen Sachen u. dgl. Vergütung zu zahlen; die Regeln zu 2d gelten auch hier (RGes. vom 17. Mai 1874, § 4; Art. 745).

4. a) Herrenlose Sachen, die von der See auf den Strand geworfen oder gegen denselben getrieben („Seeauswurf“ und „strandtriftige“ Güter) oder vom Strande aus geborgen sind, werden aufgeboten. Meldet sich kein Empfangsberechtigter, so werden sie dem Landesfiskus zugeschlagen.

b) Herrenlose Sachen, die vom Meeresgrunde herausgeholt oder auf dem Meere treibend vom Fahrzeuge aus geborgen sind („seetriftige Güter“), werden unter der gleichen Voraussetzung dem Berger zugeschlagen.

c) Meldet sich ein Empfangsberechtigter oder erfolgt der Zuschlag an den Landesfiskus, so erhält der Berger einen Bergelohn, auch wenn die Voraussetzungen zu 1a nicht vorlagen (Strandungsordnung vom 17. Mai 1874, § 20, 21, 26, 35).

5. Das Verfahren in Strandungssachen und die Einrichtung der dafür zuständigen Behörden (Strandvögte, Strandämter) sind durch die Strandungsordnung festgesetzt.[7]

---

[4] Siehe RG. 3 S. 140. [5] Vgl. RH. 22 Nr. 21.

[6] Siehe oben S. 319, 4.

[7] Siehe RG. 7 S. 66. Rechtsweg RH. 4 Nr. 88; 6 Nr. 97; RG. 5 S. 92.

Nachtrag.

Seit geraumer Zeit wird die gesetzliche Regelung oder Neuregelung einer Reihe handelsrechtlicher Institute geplant, namentlich der Warrants, des Checkwesens, des Rechts der Binnenschiffahrt, der Warenzeichen. Zu erwähnen ist hier wenigstens der den Warenzeichen gewidmete Gesetzentwurf, der gegenwärtig (April 1893) einer Reichstagskommission zur Beratung überwiesen ist. Dieser Entwurf bringt folgende Neuerungen, die voraussichtlich im Laufe dieses Jahrs Gesetzeskraft erlangen werden. 1. Befugt, ein Zeichen für sich eintragen zu lassen, sind nicht bloß registrierte Vollkaufleute, sondern alle Gewerbetreibenden, z. B. auch Handwerker, Bergwerksbesitzer. 2. Die Zeichen werden nicht mehr von den Amtsgerichten im Handelsregister, sondern von einer Zentralbehörde, dem Reichspatentamt zu Berlin, in einer besonderen Zeichenrolle eingetragen. Das Patentamt trägt das Zeichen nur auf Grund einer Vorprüfung ein; diese Vorprüfung erstreckt sich darauf, ob die Marke zulässig ist und sich von älteren registrierten Marken ausreichend unterscheidet. 3. Zulässig sind auch Marken, die bloß aus Worten bestehen, sofern die Worte nicht bloß die Art der Ware oder ihrer Herstellung bezeichnen. 4. Jeder Dritte kann die Löschung der Marke beantragen, wenn ihr Inhalt den thatsächlichen Verhältnissen nicht entspricht und die Gefahr einer Täuschung begründet. 5. Nur der Inhaber der registrierten Marke kann sie auch auf Geschäftsbriefen, Rechnungen u. dgl. anbringen. 6. Der Zeichenschutz beginnt nicht mit der Anmeldung des Zeichens, sondern erst mit seiner Eintragung.

7. Nicht bloß wissentlicher, sondern auch grobfahrlässiger Mißbrauch verpflichtet zum Schadensersatz; Kriminalstrafe nur bei wissentlichem Mißbrauch, wie bisher. 8. Auch für solche Verzierungen und Ausstattungen von Waren, welche nicht registriert sind, die aber in den beteiligten Verkehrskreisen als Kennzeichen der Waren einer bestimmten Person gelten, besteht ein Schutz: wer sie zum Zwecke der Täuschung mißbraucht, ist schadensersatzpflichtig und verfällt in Kriminalstrafe. 9. Aeltere Marken unterliegen dem bisherigen Recht, falls sie nicht, was ihrem Inhaber freisteht, zur Zeichenrolle des Patentamts angemeldet werden.

Wortverzeichnis.

Cosack, Konrad,

Lehrbuch des Handelsrechts mit Einschluss des See-, Wechsel- und Versicherungsrechts

Stuttgart 1893